



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 36/2010 – São Paulo, quinta-feira, 25 de fevereiro de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 3170/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2002.61.09.006766-4/SP

APELANTE : RAUL BARBOSA CANCEGLIERO

ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : RUTHENIO BARBOSA CANCEGLIERO

CODINOME : RUTHENIO BARBOSA CONSEGLIERI

PETIÇÃO : RESP 2009188872

RECTE : RAUL BARBOSA CANCEGLIERO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **RAUL BARBOSA CANCEGLIERO**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, reduziu o aumento pela continuidade delitiva, fixando a pena em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do delito previsto no artigo 168-A, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Foram opostos embargos de declaração os quais foram conhecidos e, por unanimidade, rejeitados.

Alega o recorrente em suas razões recursais que o v. acórdão negou vigência aos dispostos nos artigos 168-A, § 1º, do Código Penal e 156 do Código de Processo Penal.

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

Passo ao exame.

Atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos, prossigo na análise das hipóteses constitucionais.

Inicialmente, é de se destacar que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. A questão afeta à excludente de culpabilidade, devido à inexigibilidade de conduta diversa, em face de dificuldade financeira da empresa, impeditiva do recolhimento das contribuições previdenciárias, escapa ao alcance do recurso especial, por incidir também em reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, acima mencionada.

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

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

(...)

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

Da mesma forma, a r. decisão impugnada rechaçou a questão acerca da participação do réu na administração da empresa: "por conseguinte, entendendo comprovada de forma indene de dúvidas a autoria do delito na pessoa do réu, tendo em vista que era ele o administrados da sociedade "DALPI - Refinadora de Álcool Ltda." (fl. 1428v).

Ademais, conclui-se que a reforma da decisão, tal como pretendida, demandaria, necessariamente, a apreciação da conduta do recorrente, bem como a análise das provas e dos fatos que desencadearam a própria denúncia, os quais já foram exaustivamente examinados pelo édito condenatório e também por este E. Tribunal Regional.

Nesse ponto, a irrisignação do recorrente é obstaculizada pelo enunciado da Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça supracitado, que impede o reexame de provas nesta Instância Extraordinária.

Por derradeiro, resulta que aplicável ao caso em exame é o disposto na Súmula 283 do colendo Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do **recurso especial** pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

**Expediente Nro 3181/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.005382-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ATLAS COPCO BRASIL LTDA

ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 93.00.12446-3 14 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 227/229

**Vistos.**

Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por ATLAS COPCO BRASIL LTDA uma vez que aderiu aos termos da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, bem como a conversão em renda a favor da União Federal de parte dos valores depositados.

**Decido.**

O pleito merece parcial acolhimento.

A *priori*, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, o pedido de conversão em renda a favor da União Federal de parte dos valores depositados deve ser suscitado e debatido perante o Juízo de origem.

A propósito, o inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

*1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.*

*2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC.*

*Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.*

3. *Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda.*"  
(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ante o exposto, **homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.**

Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, **determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos ao juízo de primeiro grau para apreciação dos demais pedidos de fls. 227/229.**

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Nro 3184/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.61.11.009585-3/SP

APELANTE : OVIDOR VENANCIO NETO

ADVOGADO : GILBERTO GARCIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

PETIÇÃO : RESP 2008209047

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento ao apelo interposto, para desconstituir a sentença que homologou a transação celebrada com a CEF, nos termos previstos na LC nº 110/01, sob o fundamento de que não houve intervenção ou anuência dos respectivos advogados, determinando o prosseguimento da execução.

Alega a parte recorrente haver o v. acórdão combatido negado vigência aos termos da LC nº 110/01, ao artigo 104 do Código Civil e aos artigos 269, inciso III, e 794, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, além de contrariar a jurisprudência pacífica sobre a matéria.

Contra razões às fls. 245/247.

**Decido.**

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

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

E, assim, o recurso especial merece ser admitido, visto encontrar-se o v. acórdão recorrido em dissonância com o entendimento sedimentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quanto à desnecessidade de assistência de advogado como requisito de validade dos termos de adesão previstos na Lei Complementar 110/2001, como se pode depreender do aresto citado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. ART. 842 e 850 CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. ART. 36 CPC. CONTAS VINCULADAS. TERMO DE ADESÃO.

1. A assistência de advogado não é requisito formal de validade do Termo de adesão previsto na LC 110/2001.

2. Precedentes deste Eg. STJ: **REsp** 669.963/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.04.2005, DJ 30.05.2005 p. 312; **REsp** 725.255/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.06.2005, DJ 15.08.2005 p. 288 e RESP 666328/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 21.03.2005 p. 277.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 802752/SC, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 09.05.2006, DJU 29.05.2006, p. 198)

Em igual sentido: AgRg no Resp nº 901993/PR, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 10.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 889935/SC, Relator Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 15.02.2007, DJ 01.03.2007; Edcl no AgRg no Resp nº 831250/SC, Relator Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 17.10.2006, DJ 16.11.2006. Ademais, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, recentemente, editou a Súmula Vinculante n.º 1, que assim tratou a matéria em questão:

"OFENDE A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ATO JURÍDICO PERFEITO A DECISÃO QUE, SEM PONDERAR AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO, DESCONSIDERA A VALIDEZ E A EFICÁCIA DE ACORDO CONSTANTE DE TERMO DE ADESÃO INSTITUÍDO PELA LEI COMPLEMENTAR 110/2001."

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em desconformidade com o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e o entendimento cristalizado na citada Súmula Vinculante n.º 1 do Pretório Excelso, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Desconsiderado o pleito de efeito suspensivo, tendo em vista ter cessado minha atribuição jurisdicional no momento do exercício de admissibilidade do presente recurso, nos moldes de reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 3185/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.00.007320-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PLASMOTEC PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : RESP 2008217215

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à sua apelação e condenou-a ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos dos arts. 17, VII, e 18, do CPC, sob fundamento de que o recurso era manifestamente protelatório.

A parte recorrente alega infringência aos arts. 14, 17 e 18, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a fixação da multa derivou de apreciação equivocada da norma, sendo incabível, *in casu*, por ausência de *animus* procrastinatório ou de tumultuar o processo, devendo ser considerado o dever de ofício na apresentação dos recursos legalmente previstos.

Foi determinada a suspensão do juízo de admissibilidade do recurso especial, conforme certificado a fls. 174. Vieram os autos conclusos em face do julgamento do paradigma.

#### **Decido.**

Tendo em vista o julgamento do paradigma da questão nos termos do art. 557 do CPC e não tendo sido adotado como representativo da controvérsia, passo ao juízo de admissibilidade.

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

Tenho que o recurso especial deve ser admitido.

É que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que configura a contrariedade e a negativa de vigência de lei federal. Nesse sentido, passo a transcrever o seguinte julgado, representativo da posição remansosa daquela Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MULTA - ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL - ADVOGADO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE ABUSO DO DIREITO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

#### **DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com base na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal/88, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado (fls. 172):

(...)

7. A matéria logrou solução definitiva na máxima instância jurisdicional do país, não sendo compreensível a insistência da União Federal em rediscuti-la, já que é dado a qualquer um saber de antemão o destino que a lide terá se chegar à instância extraordinária. Nesse sentido, não há como extrair do recurso qualquer propósito positivo; ao contrário, a reiteração de argumentos explicitamente rechaçados em julgamentos do Plenário da Corte Suprema constitui comportamento censurável, que atenta contra os deveres processuais inculcados no artigo 14 do Código de Processo Civil. Tem-se claro tratar-se de recurso infundado e temerário, quer não tem outro escopo senão a eternização da lide.

8. Apelação não provida. Imposta à União Federal a reprimenda prescrita nos artigos 17, VII, e 18 do Código de Processo Civil."

Alega a recorrente, em suma, que não pode ser condenada por litigância de má-fé, na forma do inciso VII do artigo 17 do Código de Processo Civil, uma vez que há pacífica jurisprudência desta Corte acerca da necessidade do dolo de entrar o trâmite processual e que, em face da indisponibilidade do interesse público e da inexistência de Súmula da AGU sobre recorribilidade na presente matéria, está adstrita a contestar (fls. 179/184).

Em suas contrarrazões, afirma a recorrida que não há falar em dever de ofício de recorrer, pois a matéria em questão já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Alega também que o recurso apresentado é meramente protelatório (fls. 198/200).

O presente recurso especial foi admitido na origem (fls. 202/205).

É, no essencial, o relatório.

Devidamente questionada a matéria e ultrapassados os outros requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido este recurso.

Assiste razão à recorrente.

A indisponibilidade do interesse público envolve diversos aspectos, sendo certo que entre eles está a ausência de discricionariedade do advogado público na sua atuação. Assim como o ordenador de despesa na esfera da Administração Pública, deve aquele agente político pautar a sua conduta dentro da legalidade ampla, o procurador de pessoa jurídica de direito privado tem como dever de ofício tentar reverter as decisões desfavoráveis aos interesses públicos secundários.

Ora, o titular da coisa pública em um regime republicano como o nosso é o povo, na forma do parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal/88. Assim, somente os seus representantes, através das leis, podem dispor do patrimônio público.

(...)

De fato, não há parecer ou Súmula dispensando os membros da AGU de recorrer nos casos em tela. Além disso, a decisão do Supremo Tribunal Federal não foi, até agora, transformada em Súmula vinculante.

Logo, descabida a "reprimenda" do Tribunal de origem.

O estrito cumprimento do dever legal não pode, em qualquer ramo do ordenamento jurídico nacional, gerar sanção: muito menos sanção processual.

*Não se pretende aqui excluir a possibilidade de sanção processual por abuso do direito de recorrer, mas é fato que, no presente caso, tal direito foi exercido de maneira razoável.*

*A propósito:*

**"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - ABSTRAÇÃO DE TESE JURÍDICA - AGRAVO REGIMENTAL PLAUSÍVEL - CERCEAMENTO DE DEFESA.**

*1. Afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ quando desnecessária a reapreciação de aspectos fáticos-probatórios e a parte abstrai tese jurídica.*

*2. Não é protelatório e não age com má-fé a parte que interpõe agravo regimental, procurando demonstrar, através de argumentos plausíveis, a necessidade de conferir-se efeito suspensivo a agravo de instrumento.*

*3. A multa deve coibir os excessos das partes, o nítido propósito protelatório e a litigância de má-fé, mas não deve ter sua aplicação banalizada e não deve cercear o direito das partes ao esgotamento de instância, imprescindível ao acesso às instâncias extraordinárias.*

*4. Recurso especial provido."*

*(REsp 586.638/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.5.2004, DJ 14.6.2004 p. 208.)*

**"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS DO JUDICIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. LEI Nº 8.880/94. REPOSIÇÃO DE 11,98%. APELAÇÃO NEGADA. AGRAVO. MULTA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

*A litigância de má-fé, in casu, não se verifica. Tendo a apelação sido negada com base no art. 557 do CPC, mantida por decisão do agravo, ora recorrida, não cabe à recorrente fundamentar seu apelo em relação ao próprio mérito da controvérsia, mas sim voltar-se contra os fundamentos da negativa de seguimento.*

*Recurso parcialmente provido, com o cancelamento da multa aplicada à*

*União." (REsp 457.288/RN, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5.12.2002, DJ 19.12.2002 p. 410.)*

*Ressalte-se que, ao contrário, a inércia do agente político (advogado público) poderia gerar para si sanções disciplinares perante a Corregedoria-Geral da Advocacia da União.*

*Por fim, tem-se como pacífico nesta Corte que a violação de Lei Federal pode surgir da sua não-observância ou da sua incorreta aplicação. No presente caso, houve incorreta aplicação.*

*Ante o exposto, com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso especial, a fim de afastar a aplicação da multa prevista no inciso VII do artigo 17, c/c o artigo 18, ambos do Código de Processo Civil.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 27 de junho de 2009." - Grifei.*

*(REsp 1120194 - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publ. 01.07.2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE MULTA PREVISTA NOS ARTS. 16, 17, IV e VII, 18 E 557, § 2º DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.**

*(...)*

*4. A multa prevista nos arts. 16, 17, IV e VII e 18 da Lei Adjetiva pressupõe má-fé do litigante, circunstância inexistente quando o Procurador da parte recorre por dever de ofício.*

*5. Não cabe a fixação de honorários em agravo regimental quando desprovidos, posto implicar em sucumbência recursal não prevista em lei. Afronta ao princípio da legalidade.*

*6. Agravo Regimental desprovido com exclusão das multas e dos honorários de advogado." - Grifei.*

*(AgRg no Ag 570545/RJ - 1ª Turma - rel. Min. JOSÉ DELGADO, rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, j. 29/06/2004, DJ 06/12/2004, p. 203)*

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 3192/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**Seção de Procedimentos Diversos - RPOD**

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.27.001106-3/SP

APELANTE : EVARISTO BELOTI NETO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PETIÇÃO : RESP 2008248421

RECTE : EVARISTO BELOTI NETO

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Evaristo Beloti Neto, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma desta Egrégia Corte, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, mantendo a decisão que negou seguimento ao apelo interposto objetivando a reforma da sentença que decretou a ocorrência da prescrição, julgando a ação improcedente, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil.

Aduz o recorrente que restaram contrariados o artigo 4º, da Lei nº 5.107/66, bem como as Leis nº 5.705/71 e 5.958/73, sustentando que encontram-se prescritas somente as parcelas anteriores a trinta anos da propositura da ação, além da existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Decido

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

A matéria versada nos presentes autos, quanto ao tema da prescrição e do reconhecimento de que só se consideram prescritas as parcelas vencidas antes dos 30 anos que antecederam o ajuizamento da ação, foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.110.547, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.*

*1. Constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência da Súmulas 282 e 356/STF.*

*2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).*

*3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.*

*4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

*5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. Grifo nosso (STJ, REsp nº 1.110.547/PE, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, j. 22.04.09, DJ 04.05.09, v.u.)*

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior. Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Após, voltem conclusos os autos para a apreciação do recurso extraordinário interposto, caso ainda persista o interesse recursal. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

### Expediente Nro 3190/2010

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.82.043723-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SARANDI GRILL DE SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO  
PETIÇÃO : RESP 2009090423  
RECTE : SARANDI GRILL DE SAO PAULO LTDA  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial que teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme certidão proferida à fl. 112. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do paradigma REsp 2004.61.82.040318-6 pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Com efeito, verifica-se que o acórdão deste Tribunal afastou a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, sob o fundamento de que a decisão judicial que impõe à Fazenda Nacional a condenação em honorários advocatícios, em execução fiscal extinta antes da decisão de 1º grau de jurisdição, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, afronta o artigo 26 da LEF.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim Nro 1229/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.039525-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

IMPETRANTE : MARIA CELIA PEREIRA PONTES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO DECIMA TURMA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2009.03.00.028091-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE RELATOR QUE CONVERTEU EM RETIDO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

- A admissão do writ em face da decisão atacada, proferida por Relator do recurso distribuído na Turma, implicaria em subverter o sistema recursal de agravo estabelecido com o advento da Lei nº 11.187/2005, bem assim em tornar o Órgão Especial instância revisora de decisões das Turmas, com a conseqüência de deslocar indevidamente do seu juízo natural o exame do agravo e dos pressupostos da sua interposição por instrumento. Precedentes desta Corte.

- Ademais, in casu, a decisão atacada no presente mandamus, proferida naquele agravo de instrumento, muito embora contrária à pretensão do impetrante, se encontra devidamente fundamentada, a expressar o livre convencimento do Relator, com arrimo, inclusive, na própria Lei Processual, bem como foi submetida e confirmada pelo colegiado da Décima Turma deste Tribunal.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.039938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SANDRA MARIA MARQUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

IMPETRADO : JUIZA FEDERAL CONVOCADA NOEMI MARTINS NONA TURMA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.00.028121-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ÓRGÃO ESPECIAL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO DE RELATOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM TURMA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Ainda que não esteja sujeita a recurso ordinário, a decisão de relator, em Turma, que converte o agravo de instrumento em retido, não é passível de mandado de segurança, perante o Órgão Especial, com a ressalva das hipóteses de manifesta teratologia jurídica, de que possa resultar dano irreparável ou de difícil reparação, de que não se cuida no caso concreto.

2. Agravo regimental desprovido.

3. Precedentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.012265-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

PARTE RÉ : JUÍZO DE DIREITO DA VARA DA INFANCIA E JUVENTUDE DO FORO REGIONAL IV LAPA

SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES SEGUNDA SECAO

SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW PRIMEIRA SECAO

No. ORIG. : 2008.03.00.019570-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ATO PRATICADO POR JUIZ ESTADUAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - DISCUSSÃO SOBRE CONVÊNIO MÉDICO DE NATUREZA PRIVADA - CONFLITO PROCEDENTE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO DECLARADA.

1. Preliminarmente, foi reconhecida a competência desta Corte, para processar e julgar mandado de segurança impetrado por empresa pública federal em face de ato praticado por Juiz Estadual, nos termos do voto do Desembargador Federal MAIRAN MAIA.

2. O mandado de segurança foi distribuído, inicialmente, ao Juízo Suscitado, da Primeira Seção, que o admitiu, reconheceu a competência desta Corte Regional e indeferiu o pedido de liminar (fls. 139/142).

3. Posteriormente, houve a redistribuição do feito à Segunda Seção, sob o fundamento de que a matéria se inseria no âmbito de sua competência.
4. A par do pensamento externado pelo E. Relator originário, a competência é da Primeira Seção desta Corte Regional, nos termos do artigo 10, § 1º, III, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, na medida em que o convênio médico mantido pela impetrante em favor de seus funcionários e, conseqüentemente, de seus dependentes - denominado Correios Saúde - é de natureza privada.
5. Não se confunde com o convênio médico ao qual se refere a Tabela Única de Assuntos - TUA, instituída pela Resolução n. 317, de 26 de maio de 2003, relacionado à saúde pública e submetido ao Sistema Único de Saúde - SUS, controlado pela Agência Nacional de Saúde - ANS.
6. Trata-se, no caso, de plano de saúde de autogestão, oferecido voluntariamente pela Impetrante aos seus empregados, revestindo-se de natureza privada e, por isso, se inserindo na competência da Primeira Seção desta Corte Regional.
7. A utilização da tabela de classificação dos feitos distribuídos como parâmetro para aferir a competência dos órgãos fracionários desta Corte é insuficiente, porquanto excessivamente genérica. Somente a análise do objeto em litígio permite verificar, com o mínimo de segurança, a natureza jurídica da tutela jurisdicional pretendida e, por conseguinte, a competência do órgão julgador.
8. Conforme previsão no artigo 10, *caput*, de nosso Regimento Interno: "*A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa*".
9. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Suscitado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, preliminarmente, em reconhecer a competência desta Corte para processar e julgar o mandado de segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal MAIRAN MAIA, com quem votaram os Desembargadores Federais CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA (convocada para compor quórum), LAZARANO NETO (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), VERA JUCOVSKY (convocada para compor quórum), MÁRCIO MORAES E ROBERTO HADDAD.

Vencidos os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE (Relatora), SALETTE NASCIMENTO, PEIXOTO JÚNIOR E THEREZINHA CAZERTA, que votavam pela incompetência desta Corte.

Quanto ao mérito, por unanimidade julgar procedente o conflito, para declarar a competência do Suscitado Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais SALETTE NASCIMENTO, PEIXOTO JÚNIOR, THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA (convocada para compor quórum), LAZARANO NETO (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), VERA JUCOVSKY (convocada para compor quórum), MÁRCIO MORAES E ROBERTO HADDAD.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, SUZANA CAMARGO, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES E NERY JÚNIOR.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.004697-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : ABSA AEROLINHAS BRASILEIRAS S/A  
ADVOGADO : SIMONE BRANCO DI CIERO e outro  
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO  
: DANILO DE CARVALHO CREMONINI  
: LUCICLEIDE MARIA RIBEIRO DA SILVA  
: PÂMELA SOUZA PEDROSO  
: ENDERSON MICHEL ZANON  
: DANIELA JACOBINA NEMETH  
SUSCITANTE : PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO  
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES

No. ORIG. : 2009.61.19.001095-6 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INFRAERO - CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO - NORMA DE DIREITO PÚBLICO - COMPETÊNCIA.

1. O contrato de concessão de uso de área em Aeroporto, firmado pela INFRAERO e empresa privada é regido por norma de natureza pública, e se insere na competência da Segunda Seção desta Corte Regional, nos termos do artigo 10, § 2º, de seu Regimento Interno.
2. Conflito procedente. Competência da Desembargadora Federal suscitada declarada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar procedente o conflito para declarar a competência da Suscitada, Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais SALETTE NASCIMENTO, PEIXOTO JÚNIOR, THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA (convocada para compor quórum), LAZARANO NETO (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), VERA JUCOVSKY (convocada para compor quórum), MÁRCIO MORAES e ROBERTO HADDAD.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, SUZANA CAMARGO, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES E NERY JÚNIOR.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

**Boletim Nro 1230/2010**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.015949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : COOPERATIVA AGRICOLA JARDINOPOLIS CAJ e outros

: IRINEU CORREA FILHO

: ALAERCIO SESTARI

: ARMANDO GASPARINI FILHO

: JOSE LUIZ MARASCO

ADVOGADO : ADRIANO MENDES FERREIRA

PARTE RÉ : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : DANIEL SEGATTO DE SOUZA

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA TERCEIRA TURMA

SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA

No. ORIG. : 2005.61.02.014208-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - DESEMBARGADORES FEDERAIS MEMBROS DAS PRIMEIRA E SEGUNDA SEÇÕES - CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA - REVISÃO DO CONTRATO - NORMAS DE DIREITO PRIVADO - CONFLITO PROCEDENTE - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DECLARADA.

1. O Banco do Brasil é uma sociedade de economia mista e suas relações jurídicas com particulares, como a que deu causa à ação originária deste incidente, se submetem às regras do direito privado, abrangida, portanto, pela competência da Primeira Seção desta Corte Regional.
2. Conflito negativo de competência procedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados este autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar procedente o conflito, para declarar a competência do Suscitado, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE ( Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais SALETTE NASCIMENTO, PEIXOTO JÚNIOR, THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, CONSUELO YOSHIDA (convocada para compor quórum), LAZARANO NETO (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), VERA JUCOVSKY (convocada para compor quórum), MÁRCIO MORAES E ROBERTO HADDAD.

Impedido o Desembargador Federal CARLOS MUTA.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, SUZANA CAMARGO, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES E NERY JÚNIOR.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

### Expediente Nro 3165/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.03.045781-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

IMPETRANTE : MARIA MARLENE MOTA FONSECA

ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA

IMPETRADO : Desembargador Presidente do Tribunal Regional Federal da 3 Regiao

No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

1. Intime-se à impetrante a manifestar-se quanto ao interesse no julgamento do presente mandado de segurança, no prazo de dez dias, considerando o tempo decorrido desde a sua impetração, sob pena de extinção do feito sem apreciação do mérito.

2. Oficie-se ao Setor de Recursos Humanos deste C. Tribunal Regional Federal para que informe a atual situação funcional da impetrante.

Intime-se, atendendo a Secretaria para os substabelecimentos constantes dos autos.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.003356-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

IMPETRANTE : RM PETROLEO LTDA e outro

: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : ANA CÂNDIDA MENEZES MARCATO

IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 94.05.00881-1 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por RM PETRÓLEO LTDA. e VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., contra ato do E. Desembargador Federal Roberto Haddad, integrante da Quarta Turma deste Tribunal, que indeferiu efeito suspensivo a Agravo de Instrumento (reg. nº 2009.03.00.042216-3), interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, determinante da substituição da constrição sobre bem imóvel, pela penhora de 3% (três por cento) do faturamento das empresas impetrantes.

Em resumo, as requerentes notificaram a agilização de embargos declaratórios, frente ao provimento atacado, a serem, eventualmente, recepcionados como pedido de reconsideração. Sustentaram, por outra parte, o cabimento desta ação mandamental, bem como a presença dos requisitos autorizadores da suspensividade pleiteada no âmbito recursal.

Decido.

Muito embora indique, a promoção de f. 820, a ocorrência de equívoco no recolhimento das custas desta ação mandamental, despidendo facultar-se a respectiva regularização, uma vez que a presente espécie não comporta o ajuizamento de *mandamus*.

Deveras, restou superado, neste Órgão Especial, o posicionamento acerca da possibilidade de utilização do *writ* como mecanismo de proteção do impetrante, quando há outras vias, capazes de propiciar a reversão do ato judicial combatido. Com efeito, considerou-se que a admissão do remédio heróico, como o ora sob apreço, afrontaria o princípio da unicidade.

Ademais, o Órgão Especial tornar-se-ia ente revisor de Turmas, vilipendiando o princípio do juiz natural e esvaziando de sentido a própria divisão de trabalho implementada nas Cortes.

A contexto, colacione-se o seguinte precedente deste Tribunal, exarado em hipótese similar à aqui trazida, vale dizer, inadmissibilidade de *mandamus* em face de ato indeferitório de efeito suspensivo em agravo de instrumento:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. SUCEDÂNEO DE RECURSO. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. OFENSA. ARTS. 8º, DA LEI Nº 1.533/51, E 267, INCISO, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO NEGADO.*

*- Dispõe o parágrafo único do artigo 527, do CPC, na nova redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que não há mais a possibilidade de interposição do agravo regimental para atacar decisão do Relator que indefere efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto. Nesses casos, a decisão somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento do agravo de instrumento, a não ser que o próprio relator a reconsidere.*

*- Com isso, é de se constatar que a intenção do legislador foi a de obstar a interposição de recurso, no âmbito dos tribunais, quando se tratar de decisão proferida no bojo de agravo de instrumento, uma vez que nessa sede recursal os requisitos da relevância e da urgência já foram analisados, não havendo que se falar em reexame da mesma matéria no âmbito da presente impetração.*

*- Admitir o mandado de segurança, no caso em tela, significa transferir a outro órgão, no caso, o Órgão Especial, a competência recursal das Turmas, o que não se mostra compatível com o princípio do juiz natural, tampouco com a novel sistemática prevista para o referido recurso.*

*- Outrossim, e com fulcro nos mesmos fundamentos, não se pode dizer tratar-se de ato judicial contra o qual não cabe recurso, considerando-se, justamente, a sistemática trazida pelo novo regime jurídico do agravo de instrumento, posto que o legislador relegou o exame ao próprio Relator, concedendo-lhe a faculdade de reconsiderar a decisão e, caso assim não ocorra, resta, ainda, o exame da matéria pela Turma, quando do julgamento do próprio agravo. Tudo isto a denotar que não está ceifado o reexame, mas tal deve ocorrer pela via própria, não podendo o mandado de segurança ser utilizado como substitutivo recursal.*

*- Pelo exposto, e nos termos do art. 8º da Lei nº 1533/51, c.c. os arts. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, e 191 do Regimento Interno desta Corte, é caso de indeferimento liminar do presente mandamus, com a conseqüente manutenção da decisão agravada.*

*- Agravo regimental a que se nega provimento.*

(MS nº 312670, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 26/11/2008, DJ 03/12/2008)

Em casos parelhos, consagrou, o Colegiado, tal entendimento:

*"AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. LEI Nº 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADEQUAÇÃO. QUESTÃO DESTINADA À TURMA COMPETENTE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.*

*- Decisão que converte agravo de instrumento em retido, diante da nova redação do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, é passível de reforma pelo relator. - A Lei nº 11.187/2005 visou afastar o processamento do agravo por instrumento, daí atribuindo boa dose de subjetividade ao relator nos tribunais, de modo a aquilatar a presença de lesão grave e de difícil reparação.*

*- O mandado de segurança, embora garantia constitucional, não fica livre de limitações impostas pela legislação ordinária.*

- Aceitar mandado de segurança de toda e qualquer decisão judicial provisória significaria endosso à proliferação de meios para a reforma do ato, inviabilizando a sistemática recursal imposta pelo legislador.

- Órgão Especial não é instância revisora de decisão de relator nem de turma especializada.

- Admissibilidade do mandado de segurança somente à vista de hipótese extrema. - Precedentes da Corte.

- Agravo a que se nega provimento.

(MS nº 320503, Órgão Especial, Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 09/12/2009, DJ 18/12/2009)

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. SUCEDÂNEO DE RECURSO. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. OFENSA. ARTS. 10, DA NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA, E 267, INCISO, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO NEGADO .*

- Dispõe o parágrafo único do artigo 527, do CPC, na nova redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que não há mais a possibilidade de interposição do agravo regimental para atacar decisão do Relator que defere ou indefere efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, ou aquela que o converte em agravo retido. Nesses casos, a decisão somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento do agravo de instrumento, a não ser que o próprio relator a reconsidere.

- Com isso, é de se constatar que a intenção do legislador foi a de obstar a interposição de recurso, no âmbito dos tribunais, quando se tratar de decisão proferida no bojo de agravo de instrumento, uma vez que nessa sede recursal os requisitos da relevância e da urgência já foram analisados, não havendo que se falar em reexame da mesma matéria no âmbito da presente impetração.

- Admitir o mandado de segurança, no caso em tela, significa transferir a outro órgão, no caso, o Órgão Especial, a competência recursal das Turmas, o que não se mostra compatível com o princípio do juiz natural, tampouco com a novel sistemática prevista para o referido recurso.

- Outrossim, e com fulcro nos mesmos fundamentos, não se pode dizer tratar-se de ato judicial contra o qual não cabe recurso, considerando-se, justamente, a sistemática trazida pelo novo regime jurídico do agravo de instrumento, posto que o legislador relegou o exame ao próprio Relator, concedendo-lhe a faculdade de reconsiderar a decisão e, caso assim não ocorra, resta, ainda, o exame da matéria pela Turma, quando do julgamento do próprio agravo. Tudo isto a denotar que não está ceifado o reexame, mas tal deve ocorrer pela via própria, não podendo o mandado de segurança ser utilizado como substitutivo recursal.

- Pelo exposto, e nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/09, c.c. os arts. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, e 191, do Regimento Interno desta Corte, é caso de indeferimento liminar do presente mandamus, com a conseqüente manutenção da decisão agravada.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS nº 319391, Órgão Especial, Des. Fed. Suzana Camargo, j. 25/11/2009, DJ 04/12/2009)

De outra parte, consigne-se que o provimento jurisdicional porfiado coaduna-se com o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais, não evidenciando ilegalidade sanável nesta via.

Registre-se, por fim, que, da decisão proferida pelo impetrado, as vindicantes fizeram uso de embargos declaratórios, e, subsidiariamente, da faculdade prevista no parágrafo único do art. 527 do CPC (pedido de reconsideração), reforçando a inviabilidade desta ação.

Ante o exposto, na esteira da jurisprudência desta Corte, nego seguimento ao presente writ, com fulcro no art. 10 da Lei nº 12.016/2009 e no art. 33, XIII, c/c art. 191, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargador Federal em substituição regimental

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.040340-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : LUCIANO SALGADO DE MELO incapaz

ADVOGADO : JOAO CRISOSTOMO ALMEIDA e outro

REPRESENTANTE : FELIPE SALGADO DE MELO

ADVOGADO : JOAO CRISOSTOMO ALMEIDA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.001981-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juízos Federais Previdenciário e Cível da Capital/SP. A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de ação de concessão de pensão por morte de servidor público.

O tema é objeto de jurisprudência no Órgão Especial desta Corte Regional. Confira-se:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE PENSÃO - EX-SERVIDOR - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA - CONFLITO PROCEDENTE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL. 1. O benefício de pensão por morte de ex-servidor é de natureza estatutária, tema que não se insere na competência do Juízo Especializado em matéria previdenciária, por força da norma prevista no artigo 2o, da Resolução nº 186, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região. 2. Conflito negativo de competência provido. Competência do Juízo Federal da 1a Vara de São Paulo declarada" (o destaque não é original). (CC 200703001024089, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, 11/05/2009).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMAS DAS 1ª E 3ª SEÇÕES DESTA CORTE. OBJETO DA AÇÃO ORIGINÁRIA: CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA A EX-FERROVIÁRIO. PREEXISTÊNCIA DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. CUMULAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DO BENEFÍCIO PLEITEADO. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO NEGATIVO.*

*1. A ação, proposta contra a UNIÃO, por ex-ferroviário, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez pelo regime estatutário insere-se na competência das Turmas da 1ª Seção para julgar feitos relativos a servidores públicos.*

*2. Ainda que da eventual procedência da ação possa resultar a cumulação de proventos, considerada a preexistência de benefício previdenciário pago pelo INSS, o que determina a competência para o processar e julgar a apelação, interposta pela UNIÃO, é a natureza jurídica do benefício pleiteado que, no caso, é estatutário, não vinculado ao Regime Geral da Previdência Social.*

*3. Não se confunde a hipótese dos autos com a da complementação de benefício previdenciário devida a ex-ferroviário, com recursos orçamentários da UNIÃO destinados ao INSS para o pagamento ao segurado porque, em tal situação, o complemento que se pleiteia tem natureza jurídica previdenciária, e não estatutária.*

*4. Conflito negativo julgado procedente, declarada a competência da 2ª Turma desta Corte. 5. Precedentes de Turmas da 1ª e 3ª Seções" (o destaque não é original).*

*(CC 200803000171794, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, 22/10/2009).*

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o conflito, para declarar a competência do digno Juízo Suscitante.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se, publique-se, intimem-se e cumpra-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.001755-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE : ANGELINA NUNES DE AMORIM

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA OITAVA TURMA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.00.040333-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando-se que a procuração de fls. 73 outorga poderes ao subscritor da inicial (Dr. Guilherme de Carvalho - OAB/SP nº 229.461) apenas para representar a ora impetrante nos autos da "ação ordinária de desaposentação/renúncia ao benefício cumulada com concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição integral com pedido de tutela antecipada em face do INSS" (fls. 73), providencie a mesma, no prazo de cinco dias, a regularização da sua representação processual.

Após, voltem-me conclusos. Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.003969-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
IMPETRANTE : RAIMUNDO SANTOS NASCIMENTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA OITAVA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.00.038134-3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão proferida pela eminente Desembargadora Federal Therezinha Cazerta que, em sede do agravo de instrumento nº 2009.03.00.038134-3, converteu-o em retido. Pleiteia, o impetrante, a concessão de liminar para que seja reformada a decisão proferida nos autos do referido agravo de instrumento, suspendendo-se, por conseqüência, a decisão que o converteu em retido, tendo em vista a presença da lesão grave e de difícil reparação.

Aprecio.

A questão acerca da possibilidade de se impetrar mandado de segurança contra decisão que converte o recurso de agravo de instrumento em retido, tendo em vista a nova redação dada ao artigo 527 do Código de Processo civil pela Lei 11.187/2005, já foi enfrentada pelo Colendo Órgão Especial desta Corte, conforme se verifica do julgamento proferido nos autos do Mandado de Segurança n.º 2006.03.00.035831-9, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, v.u., DJU de 2/10/2006, "in verbis":

**"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE DEFERIU EFEITO ATIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.º 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL.**

- Um exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Em conseqüência, abrir-se a via do mandado de segurança nas situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa.

- As alterações legislativas são lógicas e sistemáticas. Os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do "periculum in mora". Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição a quo, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, o que o faz em nome da turma de que é integrante.

- Não se pode confundir a irrisignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá às partes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do mandamus.

- A função do Poder Judiciário é, basicamente, reconhecer ou não um direito postulado pela parte. Em sede de cognição sumária, ele o faz pelos instrumentos mencionados anteriormente. Afigura-se um sofisma entender que o julgador viole direito líquido e certo quando ele, no exercício da jurisdição, não reconhece direito do postulante. Uma coisa é o direito primário invocado pela parte, outra um pretense direito líquido e certo derivado de decisão judicial que não reconhece a pretensão da parte.

- Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisora das turmas.

- Há aqueles que aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. É preciso enfatizar que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador.

- De qualquer modo, no caso dos autos, a alegação do impetrante de que a decisão transcrita é "teratológica" apenas revela sua indignação e irrisignação.

- O argumento da impossibilidade de aguardar o julgamento do recurso e de gravidade da lesão também não justifica a impetração deste remédio. A sistemática processual está devidamente aparelhada para examinar o "periculum in mora" e, in casu, se entendeu que a União e não o impetrante é que seria seriamente prejudicada se não obtivesse os documentos que poderiam possibilitar a continuidade da investigação acerca da grave denúncia de cartel

*internacional. Aliás, o dano invocado pela recorrente é a exposição de segredos comerciais e de negócios. Não há qualquer comprovação nesse sentido e, em princípio, não há porque supor verossímil esse risco, porquanto os documentos e objetos apreendidos estão em poder da Secretaria de Direito Econômico, a quem obviamente incumbe velar por eles, sob pena inclusive de ser responsabilizada por seu uso indevido. Ademais, a Lei n.º 8.884/94, que transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências, inclusive, em seu artigo 35 - A, § 2º, possibilita que o processo administrativo em questão corra sob sigilo.*

*- O devido processo legal, constitucionalmente previsto, compreende também o duplo grau de jurisdição e o direito de recorrer. Nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte o agravo de instrumento e dentro deste o efeito suspensivo. Assim, não se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo.*

*- Agravo regimental desprovido."*

Conforme expressamente consignado pelo acórdão acima transcrito, há que se preservar o juízo natural da eminente Relatora prolatora da decisão atacada e não permitir que este mandado de segurança seja instrumento de acesso a uma "3.ª instância" de modo a gerar uma interminável repetição do pleito do impetrante.

Por fim, consigno que o legislador relegou o exame dos fundamentos para reforma da decisão à própria Relatora ou ao respectivo colegiado, quando permite a reconsideração da decisão, ou possibilita que se submeta o exame da matéria à Turma, quando do julgamento do recurso. Portanto, o reexame é possível, mas dentro da própria sistemática legal prevista e não por meio de via oblíqua do Mandado de Segurança.

Pelo exposto, **indefiro a inicial** deste mandado de segurança.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 1231/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 95.03.027861-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : JOSE EDUARDO DE SOUZA DIAS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO MARCHETO e outro

EMBARGADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARCIO DO CARMO FREITAS e outros

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 92.00.22629-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS. LEI 8.024/1990. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO APLICABILIDADE. APELAÇÃO. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTEMPORANEIDADE.

A decisão de primeira instância julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com respeito à União e ao BACEN, por ilegitimidade passiva, determinando o desmembramento do processo e a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Foram interpostas apelações e não agravo de instrumento.

A Quarta Turma desta Corte entendeu que a decisão impugnada tem natureza de interlocutória, portanto cabível o agravo de instrumento, e, por maioria, não conheceu dos recursos interpostos, considerando inaplicável o princípio da fungibilidade, por terem sido protocolados fora do prazo do recurso adequado.

É necessário que a apelação tenha sido apresentada dentro do prazo legal previsto para a oferta de agravo de instrumento, para a aplicação do princípio da fungibilidade.

Precedentes do STJ.

Embargos infringentes não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que dava provimento aos embargos.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

### SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

#### Expediente Nro 3186/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.033521-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : BANDEIRANTES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: S/A e outro.

ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.30187-3 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por BANDEIRANTES DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (hoje sucedido pela União), objetivando a restituição ou compensação do valor recolhido indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre os pagamentos a autônomos, avulsos e administradores, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 528,01 (fls. 02/19).

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente em parte o pedido para declarar compensáveis os valores recolhidos indevidamente, observando-se as limitações previstas nas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, acrescidos de correção monetária pelos índices do IPC (março/90 a janeiro/91), INPC (fevereiro a dezembro/91) e a partir de janeiro de 1992, nos termos dos parágrafos 4º e 6º do artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Juros compensatórios à taxa de 1% ao mês até 31 de março de 1995 e após pela taxa Selic. Condenação da autarquia no pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 151/158).

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado, para que sejam afastadas as limitações impostas pelo artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 8.032/95 e 9.129/95 (fls. 163/173).

Por sua vez, recorre a autarquia federal arguindo a ocorrência da prescrição/decadência quinquenal do crédito a ser compensado. Sustenta que a autora não provou o não repasse do custo do bem à sociedade e que devem ser observadas as limitações previstas no artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91. Alega que devem ser utilizados os mesmos critérios de correção utilizados pela autarquia na cobrança da própria contribuição. Pleiteia a exclusão dos juros ou, caso não seja esse o entendimento, que seja determinada a incidência da Selic somente a partir de janeiro de 1996 (fls. 326/334).

Com contrarrazões de apelação (fls. 322/325 e 337/350), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

#### DECIDO.

Todas as questões possíveis envolvendo a contribuição "*sub examine*" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Inicialmente, não conheço de parte do apelo da autarquia no que diz respeito às limitações previstas no artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91 uma vez que o MM. Juiz 'a quo' ao se manifestar acerca desse tema o fez nos exatos termos do inconformismo.

No mais, observo que a **inconstitucionalidade** da exação enquanto veiculada pelas Leis n.ºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do **RE nº 166.772/RS** (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a **Resolução nº 14** do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na **ADIN nº 1.102/2/DF** (pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205).

Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com outras contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, devidas exclusivamente ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Essa compensação é possível **independentemente de prova do "não repasse"** da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (**RESP nº 491.412/RJ**, 2a. Turma; **RESP nº 278.958/PR**, 2a. Turma; **RESP nº 413.546/SP**, 2a. Turma).

Não apenas essa questão, mas também a **limitação de 25% ou 30%**, ambas as matérias previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, já não comportam sequer exame mais detalhado porquanto os parágrafos do artigo 89 que as veiculavam foram revogados no curso da lide pela MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09, artigo 79, devendo ser aplicada essa lei nova aos casos ainda pendentes de julgamento na forma do art. 462 do CPC.

Na seqüência, é de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte, afastando a incidência da lei complementar em casos como o presente, assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos (ED no Resp nº 932.671/SP, j. 13/5/2008, 1ª Turma), cujo termo inicial é o fato gerador (§ 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/05. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EResp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).
2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.
3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, contar-se-á o prazo da legislação anterior aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.
4. In casu, o mandamus foi impetrado em 25/7/2000 para compensar recolhimentos indevidos nas competências de 2/1992 a 1/1994, e considerando que o art. 3º da LC 118/2005 passou a produzir efeitos jurídicos somente para situações ocorridas após sua vigência (9/6/2005), válido para o caso a aplicação da tese dos "cinco mais cinco" para a propositura da ação, haja vista não se encontrar configurada a prescrição.
5. Recurso especial provido, para afastar a prescrição decretada no acórdão regional. (REsp 1096802/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 19/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA (AUXÍLIO-DOENÇA). COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EResp 435.835/SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 24.03.04, publicado no DJU de 04.06.07).
2. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EResp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 27.08.07).
3. Na mesma assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência

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

4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1076792/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 02/03/2009)

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - TESE CONSAGRADA NO STJ - "CINCO MAIS CINCO" - VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE FINSOCIAL - CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE - LEI N. 8.383/91, ART. 66 - HONORÁRIOS.

1.....

2. Sobre a prescrição, na hipótese dos autos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento segundo o qual, nos casos de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contado do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

(...).

(REsp 883.219/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 29/03/2007 p. 249)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N. 7.787 E 8.212. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 66 DA LEI N. 8.383/81. LIMITAÇÃO. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. ARTS. 161 E 167 DO CTN.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...).

(REsp 850.322/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 24/10/2006 p. 255)

Convém lembrar que em AI no EREsp. nº 644.736/PE, a Corte Especial reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, razão pela qual a mesma não tem sido aplicada retroativamente (AgRg no REsp nº 951.501/SP, j. 02/10/2007, 2ª Turma).

Finalmente, anoto que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça reiterou o posicionamento acima exposto, conforme se verifica da decisão proferida pela Primeira Seção em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem

nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não sendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(REsp 1002932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009)

Nos termos do exposto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 30 de março de 1995 (fls. 02), os valores indevidamente recolhidos no período de outubro de 1989 a outubro de 1994, **não foram atingidos pela prescrição**. Assim, o valor a ser compensado deriva unicamente das guias juntadas às fls. 160/223; o qual deverá sofrer correção monetária desde o recolhimento indevido com aplicação do IPC (março de 1990 a janeiro de 1991); INPC (fevereiro a dezembro de 1991) e após, nos termos do artigo 89, §4º e 6º, da Lei nº 8.212/91.

Destarte, a partir de 1/1/96 só haverá de incidir a SELIC (ADRESP 1072880, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJE DATA:19/12/2008; RESP 698876, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE DATA:22/09/2008; **RESP nº 651.523/RJ**, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 11/4/2005, p. 264,).

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça entende, sem discrepância, serem indevidos juros compensatórios porque a SELIC é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP 822.406, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJE DATA:03/09/2008; RESP 1.072.261, RESP nº 573.116, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio Noronha, j. 19/08/2004, etc.).

Não se cogita de juros de mora em sede de compensação de tributos.

Finalmente, observo que a verba honorária foi fixada em percentual razoável, daí porque, sob esse aspecto, a r. decisão é incensurável.

Pelo exposto, dou provimento à apelação interposta pela parte autora, não conheço de parte do apelo da autarquia e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, bem como dou parcial provimento à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.077034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outro.

ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.30181-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (hoje sucedido pela União), objetivando a restituição ou compensação do valor recolhido indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre os pagamentos a autônomos, avulsos e administradores, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 25.246,44 (fls. 02/19).

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente em parte o pedido para declarar compensáveis os valores recolhidos indevidamente, observando-se as limitações previstas nas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, acrescidos de correção monetária pelos índices do IPC (março/90 a janeiro/91), INPC (fevereiro a dezembro/91) e a partir de janeiro de 1992, nos termos dos parágrafos 4º e 6º do artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Juros compensatórios à taxa de 1% ao mês até 31 de março de 1995 e após, pela taxa Selic. Condenação da autarquia no pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 289/296).

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado, para que sejam afastadas as limitações impostas pelo artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 8.032/95 e 9.129/95 (fls. 295/305).

Por sua vez, recorre a autarquia federal arguindo a ocorrência da prescrição/decadência quinquenal do crédito a ser compensado. Sustenta que a autora não provou o não repasse do custo do bem à sociedade e também pede para serem utilizados os mesmos critérios de correção utilizados pela autarquia na cobrança da própria contribuição. Pleiteia a exclusão dos juros ou, caso não seja esse o entendimento, que seja determinada a incidência da Selic somente a partir de janeiro de 1996 (fls. 313/321).

Com contrarrazões de apelação (fls. 309/312 e 324/337), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

Todas as questões possíveis envolvendo a contribuição "*sub examine*" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

A **inconstitucionalidade** da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do **RE nº 166.772/RS** (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a **Resolução nº 14** do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na **ADIN nº 1.102/2/DF** (pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205).

Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com outras contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, devidas exclusivamente ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Essa compensação é possível **independentemente de prova do "não repasse"** da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (**RESP nº 491.412/RJ**, 2a. Turma; **RESP nº 278.958/PR**, 2a. Turma; **RESP nº 413.546/SP**, 2a. Turma).

Não apenas essa questão, mas também a **limitação de 25% ou 30%**, ambas as matérias previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, já não comportam sequer exame mais detalhado porquanto os parágrafos do artigo 89 que as veiculavam foram revogados no curso da lide pela MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09, artigo 79, devendo ser aplicada essa lei nova aos casos ainda pendentes de julgamento na forma do art. 462 do CPC.

Na seqüência, é de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte, afastando a incidência da lei complementar em casos como o presente, assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos (ED no Resp nº 932.671/SP, j. 13/5/2008, 1ª Turma), cujo termo inicial é o fato gerador (§ 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/05. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiu o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EResp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).
2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.
3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, contar-se-á o prazo da legislação anterior aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.
4. In casu, o mandamus foi impetrado em 25/7/2000 para compensar recolhimentos indevidos nas competências de 2/1992 a 1/1994, e considerando que o art. 3º da LC 118/2005 passou a produzir efeitos jurídicos somente para situações ocorridas após sua vigência (9/6/2005), válido para o caso a aplicação da tese dos "cinco mais cinco" para a propositura da ação, haja vista não se encontrar configurada a prescrição.
5. Recurso especial provido, para afastar a prescrição decretada no acórdão regional. (REsp 1096802/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 19/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA (AUXÍLIO-DOENÇA). COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EResp 435.835/SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 24.03.04, publicado no DJU de 04.06.07).
2. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EResp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 27.08.07).
3. Na mesma assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".
4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.
5. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no REsp 1076792/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 02/03/2009)

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - TESE CONSAGRADA NO STJ - "CINCO MAIS CINCO" -

VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE FINSOCIAL - CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE - LEI N. 8.383/91, ART. 66 - HONORÁRIOS.

1.....

2. Sobre a prescrição, na hipótese dos autos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento segundo o qual, nos casos de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contado do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

(...).

(REsp 883.219/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 29/03/2007 p. 249)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N. 7.787 E 8.212. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 66 DA LEI N. 8.383/81. LIMITAÇÃO. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. ARTS. 161 E 167 DO CTN.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...).

(REsp 850.322/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 24/10/2006 p. 255)

Convém lembrar que em AI no EREsp. nº 644.736/PE, a Corte Especial reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, razão pela qual a mesma não tem sido aplicada retroativamente (AgRg no REsp nº 951.501/SP, j. 02/10/2007, 2ª Turma).

Finalmente, anoto que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça reiterou o posicionamento acima exposto, conforme se verifica da decisão proferida pela Primeira Seção em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas.

{nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vindo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é

inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(REsp 1002932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009)

Nos termos do exposto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 30 de março de 1995 (fls. 02), os valores indevidamente recolhidos no período de outubro de 1989 a outubro de 1994, **não foram atingidos pela prescrição**. Assim, o valor a ser compensado deriva unicamente das guias juntadas às fls. 154/216; o qual deverá sofrer correção monetária desde o recolhimento indevido com aplicação do IPC (março de 1990 a janeiro de 1991); INPC (fevereiro a dezembro de 1991) e após, nos termos do artigo 89, §4º e 6º, da Lei nº 8.212/91.

Destarte, a partir de 1/1/96 só haverá de incidir a **SELIC** (ADRESP 1072880, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJE DATA:19/12/2008; RESP 698876, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE DATA:22/09/2008; **RESP nº 651.523/RJ**, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 11/4/2005, p. 264,).

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça entende, sem discrepância, serem indevidos juros compensatórios porque a SELIC é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP 822.406, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJE DATA:03/09/2008; RESP 1.072.261, RESP nº 573.116, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio Noronha, j. 19/08/2004, etc.).

Não se cogita de juros de mora em sede de compensação de tributos.

Finalmente, observe que a verba honorária foi fixada em percentual razoável, daí porque, sob esse aspecto, a r. decisão é incensurável.

Pelo exposto, dou provimento à apelação interposta pela parte autora, bem como dou parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.077035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : TREVO SEGURADORA S/A e outro.

ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.30184-9 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por TREVO SEGURADORA S.A em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (hoje sucedido pela União), objetivando a restituição ou compensação do valor recolhido indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre os pagamentos a autônomos, avulsos e administradores, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 261.295,91 (fls. 02/19).

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente em parte o pedido para declarar compensáveis os valores recolhidos indevidamente, observando-se as limitações previstas nas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, acrescidos de correção monetária pelos índices do IPC (março/90 a janeiro/91), INPC (fevereiro a dezembro/91) e a partir de janeiro de 1992, nos termos dos parágrafos 4º e 6º do artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Juros compensatórios à taxa de 1% ao mês até 31 de março de 1995 e após, pela taxa Selic. Condenação da autarquia no pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 328/335).

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado, para que sejam afastadas as limitações impostas pelo artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 8.032/95 e 9.129/95 (fls. 339/349).

Por sua vez, recorre a autarquia federal arguindo a ocorrência da prescrição/decadência quinquenal do crédito a ser compensado. Sustenta que a autora não provou o não repasse do custo do bem à sociedade e também pede para serem utilizados os mesmos critérios de correção utilizados pela autarquia na cobrança da própria contribuição. Pleiteia a exclusão dos juros ou, caso não seja esse o entendimento, que seja determinada a incidência da Selic somente a partir de janeiro de 1996 (fls. 358/366).

Com contrarrazões de apelação (fls. 354/357 e 369/382), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

#### DECIDO.

Todas as questões possíveis envolvendo a contribuição "*sub examine*" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

A **inconstitucionalidade** da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do **RE nº 166.772/RS** (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a **Resolução nº 14** do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na **ADIN nº 1.102/2/DF** (pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205).

Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com outras contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, devidas exclusivamente ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Essa compensação é possível **independentemente de prova do "não repasse"** da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (**RESP nº 491.412/RJ**, 2a. Turma; **RESP nº 278.958/PR**, 2a. Turma; **RESP nº 413.546/SP**, 2a. Turma).

Não apenas essa questão, mas também a **limitação de 25% ou 30%**, ambas as matérias previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, já não comportam sequer exame mais detalhado porquanto os parágrafos do artigo 89 que as veiculavam foram revogados no curso da lide pela MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09, artigo 79, devendo ser aplicada essa lei nova aos casos ainda pendentes de julgamento na forma do art. 462 do CPC.

Na seqüência, é de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte, afastando a incidência da lei complementar em casos como o presente, assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos (ED no Resp nº 932.671/SP, j. 13/5/2008, 1ª Turma), cujo termo inicial é o fato gerador (§ 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/05. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).
2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.
3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, contar-se-á o prazo da legislação anterior aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.
4. In casu, o mandamus foi impetrado em 25/7/2000 para compensar recolhimentos indevidos nas competências de 2/1992 a 1/1994, e considerando que o art. 3º da LC 118/2005 passou a produzir efeitos jurídicos somente para situações ocorridas após sua vigência (9/6/2005), válido para o caso a aplicação da tese dos "cinco mais cinco" para a propositura da ação, haja vista não se encontrar configurada a prescrição.
5. Recurso especial provido, para afastar a prescrição decretada no acórdão regional. (REsp 1096802/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 19/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA (AUXÍLIO-DOENÇA). COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EREsp 435.835/SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 24.03.04, publicado no DJU de 04.06.07).
2. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EREsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 27.08.07).
3. Na mesma assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".
4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.
5. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no REsp 1076792/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 02/03/2009)

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - TESE CONSAGRADA NO STJ - "CINCO MAIS CINCO" - VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE FINSOCIAL - CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE - LEI N. 8.383/91, ART. 66 - HONORÁRIOS.

1.....

2. Sobre a prescrição, na hipótese dos autos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento segundo o qual, nos casos de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contado do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. (...).

(REsp 883.219/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 29/03/2007 p. 249)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N. 7.787 E 8.212. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 66 DA LEI N. 8.383/81. LIMITAÇÃO. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. ARTS. 161 E 167 DO CTN.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...).

(REsp 850.322/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 24/10/2006 p. 255)

Convém lembrar que em AI no EREsp. nº 644.736/PE, a Corte Especial reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, razão pela qual a mesma não tem sido aplicada retroativamente (AgRg no REsp nº 951.501/SP, j. 02/10/2007, 2ª Turma).

Finalmente, anoto que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça reiterou o posicionamento acima exposto, conforme se verifica da decisão proferida pela Primeira Seção em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEgni (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda

que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(REsp 1002932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009)

Nos termos do exposto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 30 de março de 1995 (fls. 02), os valores indevidamente recolhidos no período de outubro de 1989 a outubro de 1994, **não foram atingidos pela prescrição**. Assim, o valor a ser compensado deriva unicamente das guias juntadas às fls. 191/253; o qual deverá sofrer correção monetária desde o recolhimento indevido com aplicação do IPC (março de 1990 a janeiro de 1991); INPC (fevereiro a dezembro de 1991) e após, nos termos do artigo 89, §4º e 6º, da Lei nº 8.212/91.

Destarte, a partir de 1/1/96 só haverá de incidir a **SELIC** (ADRESP 1072880, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJE DATA:19/12/2008; RESP 698876, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE DATA:22/09/2008; **RESP nº 651.523/RJ**, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 11/4/2005, p. 264.).

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça entende, sem discrepância, serem indevidos juros compensatórios porque a SELIC é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP 822.406, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJE DATA:03/09/2008; RESP 1.072.261, RESP nº 573.116, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio Noronha, j. 19/08/2004, etc.).

Não se cogita de juros de mora em sede de compensação de tributos.

Condeno a autarquia no pagamento de verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, conforme o entendimento da Turma, nos termos do previsto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil e, assim, em consonância com a legislação processual.

Pelo exposto, dou provimento à apelação interposta pela parte autora, bem como dou parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.077036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BANDEIRANTES S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro.  
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.30186-5 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por BANDEIRANTES S.A ARRENDAMENTO MERCANTIL em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (hoje sucedido pela União), objetivando a restituição ou compensação do valor recolhido indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre os pagamentos a autônomos, avulsos e administradores, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 289.185,85 (fls. 02/19).

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente em parte o pedido para declarar compensáveis os valores recolhidos indevidamente, observando-se as limitações previstas nas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, acrescidos de correção monetária pelos índices do IPC (março/90 a janeiro/91), INPC (fevereiro a dezembro/91) e a partir de janeiro de 1992, nos termos dos parágrafos 4º e 6º do artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Juros compensatórios à taxa de 1% ao mês até 31 de março de 1995 e após, pela taxa Selic. Condenação da autarquia no pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 305/312).

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado, para que sejam afastadas as limitações impostas pelo artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 8.032/95 e 9.129/95 (fls. 315/325).

Por sua vez, recorre a autarquia federal arguindo a ocorrência da prescrição/decadência quinquenal do crédito a ser compensado. Sustenta que a autora não provou o não repasse do custo do bem à sociedade e também pede para serem utilizados os mesmos critérios de correção utilizados pela autarquia na cobrança da própria contribuição. Pleiteia a exclusão dos juros ou, caso não seja esse o entendimento, que seja determinada a incidência da Selic somente a partir de janeiro de 1996 (fls. 334/342).

Com contrarrazões de apelação (fls. 330/333 e 345/358), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

Todas as questões possíveis envolvendo a contribuição "*sub examine*" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

A **inconstitucionalidade** da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do **RE nº 166.772/RS** (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a **Resolução nº 14** do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na **ADIN nº 1.102/2/DF** (pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205).

Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com outras contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, devidas exclusivamente ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Essa compensação é possível **independentemente de prova do "não repasse"** da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (**RESP nº 491.412/RJ**, 2a. Turma; **RESP nº 278.958/PR**, 2a. Turma; **RESP nº 413.546/SP**, 2a. Turma).

Não apenas essa questão, mas também a **limitação de 25% ou 30%**, ambas as matérias previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, já não comportam sequer exame mais detalhado porquanto os parágrafos do artigo 89 que as veiculavam foram revogados no curso da lide pela MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09, artigo 79, devendo ser aplicada essa lei nova aos casos ainda pendentes de julgamento na forma do art. 462 do CPC.

Na seqüência, é de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte, afastando a incidência da lei complementar em casos como o presente, assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos (ED no Resp nº 932.671/SP, j. 13/5/2008, 1ª Turma), cujo termo inicial é o fato gerador (§ 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/05. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, contar-se-á o prazo da legislação anterior aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. In casu, o mandamus foi impetrado em 25/7/2000 para compensar recolhimentos indevidos nas competências de 2/1992 a 1/1994, e considerando que o art. 3º da LC 118/2005 passou a produzir efeitos jurídicos somente para situações ocorridas após sua vigência (9/6/2005), válido para o caso a aplicação da tese dos "cinco mais cinco" para a propositura da ação, haja vista não se encontrar configurada a prescrição.

5. Recurso especial provido, para afastar a prescrição decretada no acórdão regional.

(REsp 1096802/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 19/03/2009)

#### PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA (AUXÍLIO-DOENÇA). COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EResp 435.835/SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 24.03.04, publicado no DJU de 04.06.07).

2. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a argüição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EResp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 27.08.07).

3. Na mesma assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1076792/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 02/03/2009)

#### TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - TESE CONSAGRADA NO STJ - "CINCO MAIS CINCO" - VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE FINSOCIAL - CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE - LEI N. 8.383/91, ART. 66 - HONORÁRIOS.

1.....

2. Sobre a prescrição, na hipótese dos autos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento segundo o qual, nos casos de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contado do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

(...).

(REsp 883.219/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 29/03/2007 p. 249)

#### TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N. 7.787 E 8.212. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 66 DA LEI N. 8.383/81. LIMITAÇÃO. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. ARTS. 161 E 167 DO CTN.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...).

(REsp 850.322/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 24/10/2006 p. 255)

Convém lembrar que em AI no EREsp. nº 644.736/PE, a Corte Especial reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, razão pela qual a mesma não tem sido aplicada retroativamente (AgRg no REsp nº 951.501/SP, j. 02/10/2007, 2ª Turma).

Finalmente, anoto que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça reiterou o posicionamento acima exposto, conforme se verifica da decisão proferida pela Primeira Seção em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo

após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(REsp 1002932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009)

Nos termos do exposto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 30 de março de 1995 (fls. 02), os valores indevidamente recolhidos no período de outubro de 1989 a outubro de 1994, **não foram atingidos pela prescrição**. Assim, o valor a ser compensado deriva unicamente das guias juntadas às fls. 166/230; o qual deverá sofrer correção monetária desde o recolhimento indevido com aplicação do IPC (março de 1990 a janeiro de 1991); INPC (fevereiro a dezembro de 1991) e após, nos termos do artigo 89, §4º e 6º, da Lei nº 8.212/91.

Destarte, a partir de 1/1/96 só haverá de incidir a **SELIC** (ADRESP 1072880, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJE DATA:19/12/2008; RESP 698876, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE DATA:22/09/2008; **RESP nº 651.523/RJ**, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 11/4/2005, p. 264,).

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça entende, sem discrepância, serem indevidos juros compensatórios porque a SELIC é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP 822.406, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJE DATA:03/09/2008; RESP 1.072.261, RESP nº 573.116, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio Noronha, j. 19/08/2004, etc.).

Não se cogita de juros de mora em sede de compensação de tributos.

Condeno a autarquia no pagamento de verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, conforme o entendimento da Turma, nos termos do previsto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil e, assim, em consonância com a legislação processual.

Pelo exposto, dou provimento à apelação interposta pela parte autora, bem como dou parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

### Expediente Nro 3187/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.022030-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE SANTIAGO FILHO espolio

ADVOGADO : APARECIDO DONIBETI POMA VALADAO

REPRESENTANTE : LEDA FERREIRA SANTIAGO e outros

APELANTE : VALDIRENE FERREIRA SANTIAGO

: VALDIR FERREIRA SANTIAGO

ADVOGADO : APARECIDO DONIBETI POMA VALADAO

APELADO : CONTINENTAL S/A DE CREDITO IMOBILIARIO e outro

: APEMAT Credito Imobiliario S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

: JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 00.04.84125-5 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julga improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial do contrato decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e conseqüente arrematação do imóvel objeto do contrato.

### Relatados, decido.

O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

A aquisição do imóvel, objeto do contrato de financiamento efetivou-se a partir de venda e compra realizada com terceiros, e o pagamento do valor da venda foi garantido pelo agente financeiro, conforme se verifica pela análise do contrato de financiamento e da certidão atualizada da matrícula do imóvel.

A inadimplência do contrato ocasionou o vencimento antecipado da dívida e foi promovida a execução extrajudicial a partir de dezembro de 1974, ocorrendo a notificação pessoal da parte autora em 30/12/74 (fl. 184, assinatura no verso), culminando com a arrematação do imóvel em 31/03/75 (fls. 182/199).

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

### *"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

*(...)*

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*(...)"*

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

*A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1a. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF no. 116, 22 a 26 de junho de 1998)*

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem

como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário acerca das datas designadas para a realização do leilão extrajudicial de alienação do imóvel (STJ, 2ª Turma, RESP 199400173245, Relator Ministro Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, 2ª Turma, RESP 200600862673, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331)

Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia (STJ, 1ª Turma, RESP 200601605111, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Em que pese o fato do mutuário principal ter falecido, verifica-se que o óbito ocorreu em 10/10/76, após a execução extrajudicial do contrato de mútuo e arrematação do imóvel, impedindo desse modo qualquer cobertura securitária. Outrossim, fosse o caso de invalidez do mutuário anterior ao seu falecimento, esta deveria ter sido comunicada imediatamente ao agente financeiro, fato que também não ocorreu. Em nenhuma das hipóteses justificou-se a inadimplência dos mutuários.

De outra parte, no tocante à condenação ao pagamento de multa em razão da litigância de má-fé, ventilado pela parte apelada em contrarrazões, não se verifica, na espécie, qualquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.039126-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ONDAFONE SISTEMAS DE COMUNICACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : MIRTES MASSAKO OKUBO e outros  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
: MAURY IZIDORO  
: ANDRÉ FIGUEREDO SAULLO  
No. ORIG. : 96.00.12547-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido formulado às fl.s 87 a 90, tendo em vista que o Dr. Maury Izidoro não tem poderes para representar a apelada em juízo.

I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.004952-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : AMARO DE SOUZA PACHECO e outro  
: MARLENE MOTA PACHECO  
ADVOGADO : IDEMAR LOPES RODRIGUES  
REPRESENTANTE : MIGUEL PATRONI DUENHA  
ADVOGADO : IDEMAR LOPES RODRIGUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON  
APELADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, que revogou as decisões que anteciparam a tutela jurisdicional e julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, face à ausência de interesse de agir e condenou os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Pleiteiam os apelante, em razões recursais, a reforma da r. sentença, sustentando a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial realizada nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, por ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e outros.

Alegaram, também, estar presente o interesse de agir, visto que interpuseram agravo de instrumento objetivando a anulação dos atos da execução extrajudicial, realizada nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, bem como ajuizaram ação declaratória de nulidade de ato jurídico, distribuída em 30/11/1999 (fls. 245/251).

Contra-razões pela apelada (fls. 254/261).

É o relatório.

Decido.

Em juízo de admissibilidade, não conheço do recurso, considerando que as razões de apelação ofertadas pela parte autora são dissociadas dos fundamentos da r. sentença de primeiro grau.

Com efeito, a MMª. Juíza Federal *a quo* extinguiu o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento que tendo o imóvel, objeto do contrato cuja revisão ora se pleiteia, sido arrematado em processo de execução extrajudicial, não resta mais qualquer discussão a respeito das cláusulas contratuais ou dos critérios de atualização ou amortização do débito utilizados pela instituição financeira, uma vez que o contrato foi extinto, o que caracteriza a carência da ação por falta de interesse de agir superveniente da parte autora.

Todavia, os apelantes, nas razões de recurso, se limitam a alegar a inconstitucionalidade dos artigos 29 e 32 do Decreto nº 70/66, pois ofende vários princípios, entre eles, o da ampla defesa, do contraditório, do Juízo natural, do devido processo legal, entre outros.

Outrossim, em momento algum sustentaram que remanesce o interesse de agir mesmo após a arrematação extrajudicial do imóvel, não impugnando os fundamentos de perda do objeto da ação esposados pela I. Magistrada que ensejaram a extinção do feito sem exame do mérito. Reiteram em suas razões recursais, na verdade, os argumentos trazidos com a inicial, pretendendo por meio destas o julgamento do mérito da ação, o que não foi objeto de apreciação na sentença.

Dispõe o artigo 514, II, do Código de Processo Civil:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I-.....

II - os fundamentos de fato e de direito;"

Já o artigo 515, *caput*, de referido ordenamento estabelece:

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

De acordo com a redação dos artigos supra mencionados as razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos e decidida na sentença recorrida, sob pena de não serem conhecidas.

Assim, do confronto entre a r. sentença e as razões de apelação, verifica-se que as alegações dos apelantes são totalmente dissociadas dos fundamentos esposados na sentença.

Por fim, acresça-se que o agravo de instrumento nº 2000.03.00.022946-3, de relatoria do eminente Desembargador Federal Roberto Haddad teve o seguimento negado, por decisão proferida em 02/08/2000 e baixado à vara de origem em 27/10/2000 e os autos da Ação Declaratória nº 1999.60.00.007554-7, foram remetidos ao arquivo em 05.04.2006, após sentença transitada em julgado, a qual julgou improcedentes os pedidos.

Por esses fundamentos, não conheço da apelação, restando prejudicados os embargos de declaração de fls. 303/306.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.024456-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ELIANA PORTO e outro

: MARCIO PREMAZZI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida e condenou a parte autora a arcar com as custas processuais e a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Às fls. 503/504, os apelantes informam que efetuaram o pagamento da dívida, relativo ao contrato de financiamento, razão pela qual requerem a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Embora o instrumento de mandato outorgado ao procurador da parte autora não lhe confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fl. 503/504 foi subscrita pelos próprios autores, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 503/504, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.030179-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ANTONIO LUIZ BALTAZAR e outro

: CELIA JOSEFINA DE FATIMA MARTINS

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar preparatória que tem por objeto a abstenção da requerida de promover a execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, assim como o depósito dos valores incontroversos.

Medida liminar indeferida em 02/07/1999 (fls. 70/71).

A r. sentença recorrida, julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC e condenou os requerentes ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, cujo montante será corrigido monetariamente desde o ajuizamento da ação, ficando suspensa a execução, de acordo com os artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, os requerentes pugnam pela reforma integral da decisão.

Relatados, decido.

Inicialmente, consigno o julgamento por este Relator do recurso de apelação interposto nos autos da ação principal - Apelação Cível nº 1999.61.00.040235-4.

Desta forma, depreende-se que a presente ação cautelar restou prejudicada, em virtude da perda de seu objeto.

A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas assegurar a eficácia da futura prestação jurisdicional. Daí o seu caráter acessório e instrumental estabelecido no artigo 796 do CPC, o qual preceitua que o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

Por sua vez, o artigo 807 do CPC dispõe que as medidas cautelares conservam sua eficácia na pendência do processo principal.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES.*

*RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*(STJ - RESP nº 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 - Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"*

Pelo exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, c/c o art. 808, III, do CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.040235-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ANTONIO LUIZ BALTAZAR e outro

: CELIA JOSEFINA DE FATIMA MARTINS

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

VI. *Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*  
VII. *Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*  
VIII. *Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*  
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).*

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto. No entanto, colhe-se dos autos, em especial, do laudo pericial de fl. 223, que a parte ré não observou os índices de aumento salarial da categoria profissional do titular do contrato no reajustes das prestações.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital

emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

*DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na*

*seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n° 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3° Região, AC n° 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6°, alínea "e", da Lei n° 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5° da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3°, § 2°, da Lei n° 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

*- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 4ª Região, Ac n° 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)*

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

*- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

*- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6. ° da Lei n. o 4.380/64.*

*- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

*- Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 5ª Região, AC n° 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)*

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

*1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Cavalcanti, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do*

*Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

*"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:*

*"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."*

*Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).*

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a

escolha da seguradora que mais lhes convenha." ( TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04). "

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

(...)"

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.**

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

*A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1a. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5o. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF no. 116, 22 a 26 de junho de 1998)*

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário acerca das datas designadas para a realização do leilão extrajudicial de alienação do imóvel (STJ, 2ª Turma, RESP 199400173245, Relator Ministro Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, 2ª Turma, RESP 200600862673, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331)

Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, 1ª Turma, RESP 200601605111, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.050670-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : ASSOCIACAO ESCOLA SUICO BRASILEIRA DE SAO PAULO  
ADVOGADO : HELDER MASSAAKI KANAMARU e outro  
: JOÃO PAULO DE BARROS TAIBO CADORNIGA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 374/375: Em face do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, verifica-se que o advogado signatário da referida petição não possui procuração nos autos. Nesse sentido, regularize a parte autora sua representação processual (CPC, arts. 37 e 38), no prazo de 5 (cinco) dias.  
Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.007769-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro  
APELADO : ZILDA DA SILVA GUERRA CUSTODIO e outros  
: OLGA MARIA JACOB CHAGAS  
: THELMA CECILIA SALGADO  
: ANTONIO CASSIO OLIVEIRA  
: ALICE DE OLIVEIRA  
: CLEUZA PORFIRIA MORENO  
: EDIVANIA LEONICE MATHIAS  
: DENISE MARIA VALSECHI PULICI  
: MILDREIDE AFONSO  
: LEONOR APARECIDA FERREIRA  
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro

DESPACHO

Os apelados apresentaram embargos infringentes (fls. 257/266). Assim, à embargada (Caixa Econômica Federal) para apresentar as suas contrarrazões, no prazo legal (art. 531, 1ª parte do CPC).  
Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.045379-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CARLOS INAR OLIVEIRA MARCAL e outro.  
ADVOGADO : MARCELO FRANCO LEITE e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória por danos morais proposta por CARLOS INAR OLIVEIRA MARÇAL em face da Caixa Econômica Federal na qual afirma que:

- em 25 de maio de 2000 foi informado de que o limite de crédito do seu cheque especial foi cancelado, conforme aviso de cancelamento de contrato às fls. 19 dos autos, em razão da notícia de emissão de vários cheques sem provisão de fundos;
- os cheques aqui referidos foram sacados contra a Caixa Econômica Federal, sendo que o autor não possuía conta bancária em tal estabelecimento de crédito;
- durante a investigação dos fatos, foi informado de que *"uma pessoa portando uma carteira de identidade constando o mesmo nome do autor e o seu número de CPF havia aberto uma conta corrente e recebido diversos talonários de cheques"* (fls. 05);
- ressalta que os documentos apresentados para a abertura da conta eram *"visivelmente forjados com o intuito da prática de fins ilícitos"* (fls. 05), tendo os prepostos da ré agido de maneira culposa, omitindo-se quanto à averiguação da veracidade das informações ali constantes;
- após registrar a ocorrência na 21ª Delegacia de Polícia do Estado de São Paulo (fls. 23/24), comunicou a ré para que procedesse à exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes, o que não se verificou;
- além disso o autor enfrentou problemas junto às administradoras de cartões de crédito CREDICARD e VISANET, além de ter sido incluído no CCF do Banco Central do Brasil;
- pleiteou o pagamento de indenização pelos danos morais, a ser fixada por arbitramento judicial (fls. 02/14).

A Caixa Econômica Federal foi regularmente citada e apresentou contestação (fls. 47/55).

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a ré, Caixa Econômica Federal, a pagar em benefício do autor o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização por danos morais, corrigido pela variação da Taxa Selic e acrescido de juros e correção monetária; verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, atualizada monetariamente (fls. 278/287).

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da r. decisão de primeiro grau sob o fundamento de que não ficou provada nos autos a negligência da recorrente no evento danoso, uma vez que agiu com todas as cautelas necessárias quando da abertura da conta corrente do autor. Afirma que não há indícios que apontam para a existência de danos morais, pois a simples negativação nos cadastros de inadimplentes não seria suficiente para gerar o dano. Por fim, alegou que o valor arbitrado a título de dano moral é exorbitante, devendo ser fixado segundo os parâmetros legais (fls. 299/303).

Apelou também o autor sob o argumento de que a quantia fixada a título de indenização por danos morais revela-se irrisória, refletindo, desta forma, no valor dos honorários advocatícios (fls. 289/297).

Com contrarrazões de apelação (fls. 320/322), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

**DECIDO**

O pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil do artigo 159 do Código Civil de 1916, então vigente à época dos fatos, e artigo 5º, V e X, da Constituição Federal.

Com efeito, a responsabilidade civil na época tinha sua fonte no Código Civil, cujo *caput* do art. 159 preceituava que:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."

A Constituição Federal em seu art. 5º, incisos V e X, garante a reparação do dano da seguinte forma:

"Art. 5º .....

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

.....  
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa em sentido lato (dolo e culpa *stricto sensu*), a qual é imprescindível para que o dano seja indenizável.

Sílvio Rodrigues leciona que a regra geral da responsabilidade civil como princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, "*é aquele que impõe, a quem causa dano a outrem o dever de o reparar*" (Responsabilidade Civil, vol. IV, 13ª edição, Ed. Saraiva, p. 13).

Para que esteja configurada a obrigação de reparar mediante indenização é preciso que se demonstre: o fato lesivo causado pelo agente, em decorrência da ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, a demonstração do dano patrimonial ou moral e o nexo de causalidade entre este dano e a ação, que é o fato gerador da responsabilidade.

No caso dos autos estão presentes esses pressupostos, quais sejam: a existência de uma ação ou omissão, o nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano causado ao autor. A CEF nega que tenha praticado a ação ou omissão, bem como a existência do dano. Contudo, reconhece que efetuou a abertura de conta corrente nº 060724496-9 erroneamente em nome do autor entregando talonários de cheques para terceira pessoa, que os emitiu sem provisão de fundos, tendo o autor seu nome incluído no cadastro de emitentes de cheque sem fundos do Banco Central. Aduz ainda que ao banco não é dado verificar a autenticidade dos documentos que lhe são apresentados.

A ré tenta eximir-se da culpa, alegando que somente o estelionatário deve ser responsabilizado pelos danos causados ao autor e, ainda mais, que é tão vítima do evento quanto ao autor, posto que também foi ludibriada pela conduta desse terceiro.

A Caixa Econômica Federal, na condição de instituição financeira submetida às regras estabelecidas pelo Banco Central, possui o dever de aferir a veracidade das informações prestadas pelas pessoas que desejam ser suas correntistas.

A análise das provas documentais existentes nos autos dá conta de que a Caixa Econômica Federal concorreu para os prejuízos morais sofridos pelo autor, pois o fato que originou a presente demanda, por si só, abalou moralmente o apelado, uma vez que teve restrição a seu crédito.

O art. 6º da Resolução nº 2.025 do Banco Central estabelece ser proibido o fornecimento de talonário ao novo correntista enquanto não verificada a autenticidade das informações constantes da "ficha-proposta", a qual deve conter minuciosos dados pessoais do novo correntista como se vê do art. 1º da Resolução.

Se a ré tivesse sido diligente em fazer aquelas verificações - que envolve até ouvir as "fontes de referência" indicadas na "ficha-proposta" - certamente que teria descoberto a tempo o embuste engendrado pelo estelionatário.

Aberta a conta, entregou-se talonário ao farsante, que emitiu vários cheques, todos sem fundos, envolvendo o infeliz Carlos Inar Oliveira Marçal nas malhas dos registros de "maus pagadores".

Resta evidente que o sucesso da fraude deveu-se à incúria dos funcionários da Caixa Econômica Federal.

Assim, está caracterizado o constrangimento passível de reparação, não se fazendo necessária maior prova do abalo à honra e à reputação, já que é da sabença comum que na vida brasileira atual a inscrição em registros negativos de SCPC, SERASA e afins, equivale à autêntica "morte civil".

Portanto, provados os fatos alegados pela parte autora, sem que a Caixa Econômica Federal tenha trazido aos autos qualquer elemento que excluísse sua culpa, cujo ônus de prova lhe é imposto pelo art. 6º, VIII, do CDC (RESP 259.743/MA, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ:06/05/2002), não há como afastar a responsabilidade de reparar o dano, seja sobre a égide do Direito Civil, seja em face do Código de Defesa do Consumidor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou a respeito (grifei):

**"CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROTESTOS DE CHEQUES. ABERTURA DE CONTA CORRENTE COM DOCUMENTOS FALSOS. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANO MORAL. VALOR DO RESSARCIMENTO.**

I. O protesto indevido dos títulos é gerador de responsabilidade civil para a instituição bancária, desinfluyente a circunstância de que a abertura de conta se deu com base em documentos falsificados e para tanto utilizados por terceiro.

II. Indenização reduzida para adequação à proporcionalidade da lesão.

III. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido."

(RESP 967772, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 23/06/2008)

"RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. ABERTURA DE CONTA CORRENTE. DOCUMENTOS EXTRAVIADOS. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. RESPONSABILIDADE DO BANCO. REVISÃO DO VALOR. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Responde pelos prejuízos gerados pela sua conduta a instituição financeira que permite a abertura de conta corrente mediante a apresentação de documentos falsos.

2. Para a fixação dos danos morais, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tornando possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

2. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido."

(RESP 651203, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - QUARTA TURMA, 21/05/2007)

No mesmo sentido vem se posicionando esta E. Corte:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO EXTRAVIADO PARA ABERTURA DE CONTA CORRENTE E LIBERAÇÃO DE TALONÁRIO DE CHEQUE PARA CRIMINOSOS. DEVOLUÇÃO DOS CHEQUES POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Não é nula a sentença que, embora reconheça que não foi atendida a exigência legal da prévia comunicação ao consumidor - obrigação dos cadastros negativos -, reconhece a responsabilidade da CEF em virtude de emissão de cheques sem fundos por terceiro que logrou abrir conta corrente com uso de documentos que não lhe pertenciam. Não há, portanto, condenação de parte ilegítima.

2. A Caixa Econômica Federal agiu com culpa na modalidade negligência ao permitir a abertura de conta corrente e liberar talão de cheques a terceiro de porte de documento falso.

3. A emissão de cheques sem provisão de fundos acarretou a inscrição do nome da autora em cadastros negativos de créditos, configurando dano moral.

4. Não há que se falar em culpa de terceiro, no caso, o estelionatário, a excluir a responsabilidade da CEF, pois esta agiu com negligência ao admitir como correntista pessoa portadora de documento falso.

5. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

6. Indenização reduzida ao patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

7. Apelação parcialmente provida.

(AC 1255292, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 15/10/2009)

A prova do abalo creditício e os entraves por ele ocasionados acham-se cabalmente demonstrados às fls. 34/36.

Nesse passo, tenho que o abalo moral do autor é inconteste, tanto na doutrina como na jurisprudência, conforme a lição de Yussef Said Cahali:

"O crédito na conjuntura atual, representa um bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas, sejam elas comerciantes ou não, profissionais ou não, de modo que a sua proteção não pode ficar restrita àqueles que dele fazem uso em suas atividades especulativas; o abalo da credibilidade molesta igualmente o particular, no que vê empenhada a sua honorabilidade, e sua imagem, reduzindo o seu conceito perante os concidadãos; o crédito (em sentido amplo) representa um cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada.

A reputação pessoal integra-se no direito da personalidade, como atributo do ser humano, merecendo, assim, a proteção das normas penais e das leis civis reparatórias.

Sob a égide dessa proteção devida, acentua-se cada vez mais na jurisprudência a condenação daqueles atos que molestam o conceito honrado da pessoa, colocando em dúvida a sua probidade e seu crédito.

Definem-se como tais aqueles atos que, de alguma forma, mostram-se hábeis a macular o prestígio moral da pessoa, sua imagem, sua honradez e dignidade, postos como condição não apenas para atividades comerciais, como também para o exercício de qualquer outra atividade lícita.

/.../

Mas, afirmada constitucionalmente a reparabilidade do dano moral, a jurisprudência está se consolidando no sentido de que o 'abalo de crédito' na sua versal atual, independentemente de eventuais prejuízos econômicos que resultariam do protesto indevido de título, comporta igualmente ser reparado como ofensa aos valores extrapatrimoniais que integram a personalidade das pessoas ao seu patrimônio moral.

A fundamentação é repetitiva: sobrevindo, em razão do ilícito ou indevido protesto de título, perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de ser indenizado"

(Dano Moral, Ed. RT, 2ª edição, 1998, p. 358 e 367/368)

Verifica-se, portanto, o direito do autor à indenização pelo dano, em virtude da responsabilidade civil da instituição bancária que causou o constrangimento sofrido decorrente da emissão de cheques por estelionatário que conseguiu abertura de conta corrente junto à Caixa Econômica Federal, recebendo do banco talonário, tendo sido distribuídos na praça vários cheques sem provisão de fundos, gerando o protesto das cártulas e abalo moral do seu crédito.

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Assim, no que tange ao "quantum" fixado a título de indenização, tendo em vista a comprovação do dano sofrido, decorrente de falha administrativa do banco apelante, consistindo em abertura de conta e fornecimento de talões de cheques em benefício de estelionatário usando nome e documentos de pessoa idônea, que tinha a profissão de marceneiro, verifico que o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) fixado pelo N. Magistrado "a quo", é razoável, pois arbitrado segundo critérios de moderação e de razoabilidade.

Trago à colação o fundamento da Ministra Nancy Andrighi no julgamento do RESP nº 341.704/RJ nos seguintes termos:

"...na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do autor, e ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso"  
(3ª Turma, j. 26/11/2001, DJ 18/02/2002, p. 424)

Por conta da inépcia e da incúria dos funcionários da Caixa Econômica Federal que prestigiaram a conduta criminosa de um falsário, um homem honesto e trabalhador teve contra ele vários protestos, correta a quantia fixada para apaziguar a dor moral.

Assim, a sentença deve ser mantida.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do autor e da Caixa Econômica Federal**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.006552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

APELADO : CLAUDIA SALLES DE GUAZZONE

ADVOGADO : MARCELO LIMA CORREA

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada proposta em face da Caixa Econômica Federal visando o depósito das prestações vencidas e vincendas referente a contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação no valor que a autora entende devido.

A sentença julgou procedente o pedido. Inconformada a Caixa Econômica Federal interpôs apelação.

No entanto, tendo em vista que nos autos da ação revisional do valor das prestações e do saldo devedor, cumulada com repetição de indébito (processo nº 2000.61.05.007890-3 em apenso), a parte autora renunciou ao direito sobre o qual se

funda a ação, **julgo prejudicada a presente cautelar, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.007890-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CLAUDIA SALLES DE GUAZZONE

ADVOGADO : MARCELO LIMA CORREA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Fls. 511/512: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela autora, ora apelante, CLAUDIA SALLES DE GUAZZONE, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto à fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser realizado perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.011317-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

APELADO : FIGUEIRA E FIGUEIRA LTDA -ME

ADVOGADO : ALESSANDRO FERNANDES COUTINHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 6ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que julgou procedentes os embargos opostos por Figueira & Figueira Ltda. Me para desconstituir o título que legitima a execução referida e condenou a embargada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito.

Às fls. 72/73, a MMª. Juíza *a quo* encaminhou cópia da sentença proferida nos autos principais (execução fiscal nº 1999.61.06.003899-5), que, a requerimento da exequente, julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil e determinou o levantamento da penhora.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Conforme se verifica de fl. 73, o executado quitou o débito, objeto da execução fiscal nº 041/95, razão pela qual não mais subsiste a utilidade e necessidade no julgamento da apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente de interesse recursal.

Isto posto, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.028650-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : WALTER DE OLIVEIRA e outros

: IMACULADA CONCEICAO DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TERESA DESTRO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.15.05492-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e suspensão dos atos de execução extrajudicial.

Relatados, decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

O contrato em tela é expresso ao definir que a correção das prestações mensais observará a aplicação do índice correspondente à taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança (cláusula nona, fl. 50).

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se probe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de

preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez

remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).*

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

**"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, AC nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recuperação progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o

*reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido "*

*(STJ. 1ª Turma, RESP 691929 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

*"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:*

*"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "*

*Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH. não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).*

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF 4ª, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

*A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF no. 116, 22 a 26 de junho de 1998)*

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário acerca das datas designadas para a realização do leilão extrajudicial de alienação do imóvel (STJ, 2ª Turma, RESP 199400173245, Relator Ministro Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, 2ª Turma, RESP 200600862673, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331)

Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, 1ª Turma, RESP 200601605111, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Interposto agravo retido pela CEF, cuja apreciação não foi reiterada nos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Posto isto, NÃO CONHEÇO do agravo retido da CEF e, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF para julgar improcedente o pedido.

A parte autora suportará o ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.031803-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SEBATIO FERREIRA DE ASSIS e outro.

ADVOGADO : NEUSA SIENA BALARDI

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.20.01203-1 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por SEBASTIÃO FERREIRA DE ASSIS em face da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA/MS com o escopo de obter o "*recebimento de 1.050 diárias (média de 21 diárias mensais) de concessão (urbana), compreendidas no período de março/1993 a maio/97, portanto, 50 meses, no valor atual de R\$ 57,78 (cinquenta e sete reais e setenta e oito centavos), para cada diária, descontando-se em regular liquidação de sentença o que vier a ser comprovado pela requerida à título de indenização da Lei 8.216/91, art. 16, recebido pelo requerente*" (fls. 02/08).

Aduziu o autor que, em razão dos deslocamentos realizados para combate e controle de endemias em outros municípios, a ré, ao invés de pagar diárias como determina o artigo 58 da Lei nº 8.112/90, pagou apenas uma indenização (diária de campo) a título de complementação de salários, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.216/91, no valor de R\$ 17,46 (dezesete reais e quarenta e seis centavos) por dia, razão pela qual pleiteia o pagamento das diferenças apontadas. Atribuiu à causa o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Às fls. 56 e 60 foi indeferido o pedido de gratuidade da justiça.

Na contestação a FUNASA sustentou, em preliminar, a inépcia da petição inicial e a ocorrência de prescrição quinquenal. No mérito, enfatizou que o autor não faz jus às diárias requeridas tendo em vista que os deslocamentos, pelo caráter da ocupação e pelo tempo empregado, não eram transitórios ou eventuais, mas sim **permanentes** (fls. 64/73).

Em sentença prolatada às fls. 108/111, o MM. Juiz "a quo" declarou prescritas as parcelas cujos vencimentos já haviam completado 5 (cinco) anos por ocasião do ajuizamento da ação e, quanto às demais, julgou improcedente a ação. Na oportunidade, concedeu o benefício da gratuidade da justiça e isentou o autor do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Inconformado o autor interpôs recurso de apelação no qual arguiu, em preliminar, a nulidade da sentença em face do cerceamento de defesa, bem como por ausência de fundamentação. Enfatizou, ainda, a inoportunidade de prescrição. No mérito, pugnou pela reforma da r. sentença para que fosse reconhecido o direito ao recebimento das diárias pleiteadas (fls. 114/128).

Da mesma forma, apelou a FUNASA pelo fato de o *decisum* ora atacado ter concedido ao autor o benefício da gratuidade da justiça, reconsiderando o indeferimento proferido anteriormente e isentando-o do recolhimento de custas e do pagamento dos honorários advocatícios. Alegou que "*o Juízo 'a quo' não poderia revogar as decisões proferidas às fls. 56 e 60, que indeferiram ao autor o benefício da gratuidade da justiça, pois sobre estas se operou a preclusão, haja vista que das mesmas o apelado não recorreu para a instância superior*" (fls. 132/135).

A FUNASA apresentou contrarrazões (fls. 137/145).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **DECIDO.**

Todas as questões possíveis envolvendo a matéria "sub examine" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a Lei nº 1.060/50 possibilita ao necessitado a formulação do pleito de assistência judiciária em qualquer fase do processo mediante declaração de que não possui condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

No caso dos autos, por duas vezes o MM. Juiz "a quo" indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita. Ocorre que, por ocasião da prolação da sentença, o d. Magistrado constatou que a situação econômica atual do autor não lhe permitia arcar com as despesas do processo, razão pela qual concedeu o benefício pleiteado, não havendo qualquer ilegalidade na conduta praticada.

Nesse sentido (destaquei):

**AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IRRETROATIVIDADE DOS EFEITOS DO DEFERIMENTO.**

**I - A gratuidade da justiça pode ser concedida em qualquer fase do processo, dada a imprevisibilidade dos infortúnios financeiros que podem atingir as partes, impossibilitando-as de suportar as custas da demanda.**

II - Todavia, a concessão do benefício só produzirá efeitos quanto aos atos processuais relacionados ao momento do pedido, ou que lhe sejam posteriores, não sendo admitida, portanto, sua retroatividade. Agravo improvido. (AGA 200702787590, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 05/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

**- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.**

- Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 200101882687, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/05/2006)

Em vista disso, não merece prosperar o apelo da FUNASA.

Da mesma forma, cumpre registrar que não há respaldo na preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa pois as questões debatidas nos autos são de direito e de fato, no entanto as matérias de fato foram devidamente comprovadas nos autos, o que justificou o julgamento antecipado da lide nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil. Não há que se falar em cerceamento de defesa nas situações em que o magistrado entender restarem suficientes ao julgamento antecipado da lide as provas produzidas nos autos, o que é o caso.

Observo, ainda, que "o Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. **O magistrado, considerando a impertinência da prova requerida, pode indeferir sua realização, não caracterizando cerceamento de defesa**". (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 200061190019658, Sexta Turma, Relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, data do julgamento 29/10/2003, DJU de 14/11/2003, pág. 577) (destaquei).

Ainda, a preliminar de nulidade de sentença por ausência de fundamentação é despida de juridicidade, uma vez que o MM. Juiz sentenciante examinou todas as alegações constantes da inicial, bem como fundamentou a sentença conforme preceitua o art. 458 do Código de Processo Civil, não havendo qualquer defeito que a macule com o vício da nulidade, já que a fundamentação constante do *decisum* recorrido deixa clara a análise de todas as questões indispensáveis ao deslinde da causa alegadas pelas partes.

O Magistrado prolator da sentença recorrida embora tenha sido sucinto nas suas fundamentações, não deixou de analisar o essencial, uma vez que não se exige que a sentença seja extensamente fundamentada; o que se exige é que o juiz dê as razões de seu convencimento.

A jurisprudência tem se manifestado quanto a esta matéria no sentido do exposto:

"Não é nula a decisão com fundamentação sucinta, mas a que carece de devida motivação, essencial ao processo democrático"

(RESP nº 19.661-0/SP; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo; DJ 08/06/92; p. 8.623)

"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos."

(RJTJESP 115/207)

Assim, não viola o art. 458 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, a sentença que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelas partes, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

No que pertine à prescrição, anoto que a hipótese dos autos cuida de relação jurídica de trato sucessivo e por isso a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à data da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"

Rejeito, pois, toda a matéria preliminar arguida pelo autor.

Quanto à questão de fundo, a sentença não merece reparos.

Transcrevo os dispositivos legais que tratam das diárias e da indenização de campo:

Lei nº 8.112/90

Art. 58. O servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinária com pousada, alimentação e locomoção urbana, conforme dispuser em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 1º. A diária será concedida por dia de afastamento, sendo devida pela metade quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede, ou quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 2º. Nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo, o servidor não fará jus a diárias.

Lei n. 8.216/91

Art. 16. Será concedida, nos termos do regulamento, indenização de Cr\$4.200,00 (quatro mil e duzentos cruzeiros) por dia, aos servidores que se afastarem do seu local de trabalho, sem direito à percepção de diária, para execução de trabalhos de campo, tais como os de campanhas de combate e controle de endemias; marcação, inspeção e manutenção de marcos decisórios; topografia, pesquisa, saneamento básico, inspeção e fiscalização de fronteiras internacionais. (Vide Lei nº 8.270, de 1991)

Parágrafo único. É vedado o recebimento cumulativo da indenização objeto do caput deste artigo com a percepção de diárias.

No caso dos autos, observo que a função exercida pelo autor, Agente de Saúde Pública, **tem o deslocamento da sede como exigência permanente do cargo**, sendo habituais os deslocamentos para a execução de serviços, como campanha de controle e combate de endemias, incidindo na vedação à percepção de diárias (§2º do art. 58 da Lei n. 8.112/90) e fazendo jus à percepção de indenização de campo do art. 16 da lei n. 8.216/91.

Portanto, o autor tem direito à percepção de indenização de campo e recebeu a mesma pelo período em que prestou serviço fora da sede de sua jurisdição.

No sentido do exposto, fundamentou o d. Magistrado a r. sentença de fls. 108/111:

"Trabalho de campo não é somente aquele desempenhado na zona rural, mas o trabalho externo, prestado de domicílio em domicílio, de propriedade em propriedade, de porta em porta, de casa em casa, ou onde, por prévia combinação, haja aglutinação de pessoas.

Os deslocamentos ocorreram nos seguintes períodos (item 7 da exordial):

1- de 03/93 a 09/93 = 07 meses;

2- de 10/93 a 05/94 = 08 meses; e,

3- de 06/94 a 09/97 = 03 anos e 03 meses.

Verifica-se que, entre um período e outro, há um intervalo mínimo, o suficiente apenas para a mudança de município de atuação no combate e controle de endemias.

Os deslocamentos, pelo que decorre da situação fática, se deram por exigência de caráter duradouro ou permanente do cargo".

Corroborando o entendimento, a jurisprudência das Cortes Regionais Pátrias:

APELAÇÃO CÍVEL. AGENTE DE SAÚDE PÚBLICA. FUNASA. DIÁRIAS. LEI N. 8112/90. INDENIZAÇÃO DE CAMPO. LEI N. 8.216/91.

A função exercida pelos autores, Agentes de Saúde Pública, tem o deslocamento da sede como exigência permanente do cargo, sendo habitual os deslocamentos para a execução de serviços, como campanha de controle e combate de endemias, incidindo na vedação à percepção de diárias (§2º do art. 58 da Lei n. 8.112/90) e fazendo jus à percepção de indenização de campo do art. 16 da lei n. 8.216/91.

(AC 200271020022488, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, 22/04/2009)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. DESLOCAMENTO DO LOCAL DE TRABALHO. CARÁTER PERMANENTE. DIÁRIAS INDEVIDAS. INDENIZAÇÃO. LEI Nº 8.216.

1. Se os afastamentos do servidor do local de trabalho constituem exigência permanente das atividades que exerce, não ensejam a concessão de diárias (art. 58, PAR-2, da Lei nº 8.112).

2. Em se tratando de deslocamento para a execução de trabalho de campo, a vantagem devida nesse caso é a indenização prevista no art. 16, da Lei nº 8.216. Apelação improvida.

(AC 9604459759, VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA - TRF4 - TERCEIRA TURMA, 01/09/1999)

Ante o exposto, **nego seguimento aos recursos**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.023044-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : MARCIO ANTONIO TEIXEIRA (= ou > de 65 anos) e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

APELADO : LENY RODRIGUES MARTINS TEIXEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

DESPACHO

Fl. 475. Nos termos da Resolução nº 258/2004, encaminhem-se os autos ao Programa de Conciliação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.003298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANDREIA CRISTINA PERESSIM DA SILVA e outro. e outro

ADVOGADO : NIVALDO BARBOSA DOS SANTOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTÔNIA APARECIDA BRINATTI PERESSIM contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP que julgou improcedente a ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de obter o pagamento de indenização a título de danos materiais e morais, os primeiros no montante de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) e os segundos no valor de R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais).

Aduziu a recorrente que no dia 06/03/2001 dirigiu-se à agência da ré em Santa Bárbara D'Oeste/SP para sacar a quantia de R\$ 186,72 (cento e oitenta e seis reais e setenta e dois centavos) referente aos proventos de sua aposentadoria. Ocorre que uma pessoa aparentando ser funcionária da instituição ré aproximou-se e informou à autora que ela poderia sacar o valor pretendido no caixa eletrônico.

Contudo, como só poderia sacar o valor supracitado em notas de R\$ 10,00 (dez reais), a autora preferiu efetivar o saque diretamente no caixa convencional, uma vez que necessitava sacar todo o saldo existente. Todavia, ao solicitar no caixa o saque pretendido, foi surpreendida pela informação de que seu saldo seria de apenas R\$ 6,72 (seis reais e setenta e dois centavos), tendo-lhe sido subtraída da conta a quantia de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

Por fim, pleiteia a procedência do pedido, com a condenação da ré pela ocorrência dos danos materiais e morais no valor de R\$ 600,00. Juntou cópia do Boletim de Ocorrência nº 727/01 lavrado na 1ª Delegacia de Polícia de Santa Bárbara D'Oeste/SP. Requereu os benefícios da justiça gratuita (fls. 02/06).

A assistência judiciária foi concedida (fls. 24).

Regularmente citada, a Caixa Econômica Federal em sua contestação alegou, em síntese, que a obrigação de indenizar somente surge quando provado o nexo causal entre o fato lesivo e o dano produzido, o que não se verificou no caso dos autos (fls. 30/36).

A parte autora se manifestou em relação à contestação da CEF (fls. 43/44).

Na sentença de fls. 75/78 o MM. Juiz julgou **improcedente** o pedido, baseando o *decisum* nos seguintes termos:

"Conquanto tenha a parte autora acostado aos autos documentos (boletim de ocorrência e termo de reclamação junto ao Procon) na qual noticia-se os fatos descritos na petição inicial, forçoso reconhecer não haver nestes autos prova mínima que assegure a veracidade dos fatos tal como narrado na exordial, vale dizer, não há elementos probatórios que indiquem, ainda que de forma indiciária, terem os fatos se sucedido da maneira como alegado pela autora. Ademais, cumpre ressaltar que a parte autora, no decorrer da instrução processual, teve a oportunidade para produzir as provas que entendesse necessárias, deixando, contudo, transcorrer in albis o prazo assinalado pelo juízo para a apresentação do rol de testemunhas, tendo sido, por consequência, declarada a preclusão para a prática do aludido ato processual, inviabilizando-se, pois, a realização da prova oral anteriormente requerida."

Por conseguinte, condenou a autora no pagamento da verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, ficando a execução suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na peça inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 82/84).

O recurso foi respondido (fls. 94/106).

DECIDO.

O pedido de indenização está amparado no art. 5º, V e X, da Constituição Federal, que garante a reparação do dano da seguinte forma:

"Art. 5º .....

.....

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

.....

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

No caso em apreço, aplica-se o Código de Defesa do Consumido, uma vez que a Caixa Econômica Federal, na hipótese, funciona como instituição financeira privada, de crédito, como um banco comercial comum.

O Supremo Tribunal Federal pacificou a questão no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 2591/DF (Plenário 07/06/2006).

É neste sentido também a Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º ...

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º ..."

Conforme se verifica da análise do citado dispositivo legal, é certo que a responsabilidade do prestador de serviço é objetiva, exceto quando provar a culpa exclusiva do consumidor ou do terceiro.

Na hipótese, a Caixa Econômica Federal, assumindo o pagamento de benefícios previdenciários mediante saques através do sistema de caixa eletrônico e cartão magnético, evidentemente tornou-se responsável pela segurança da operação que, na grande maioria dos casos tem como usuários pessoas idosas, doentes e de pouca instrução. Esse "público" do serviço de pagamento de benefícios mereceria - desde a assunção do serviço - atenção completa por parte da recorrente, pois são vítimas prediletas de celerados e malfeitores como aquele que, no recinto da ré, vitimou a autora. Portanto, não fica isenta a instituição financeira pelo fato da pessoa hipossuficiente e de pouca instrução, ter deixado a operação "em aberto" após ter sido abordada, dentro da agência, por alguém que se identificou como funcionário e se dispôs a dar orientação sobre como deveria ser utilizado o caixa; a pessoa simples e rústica é quem exige mais proteção e cuidados de parte do Estado e de suas instituições bancárias.

Tal situação decorreu do fato da Caixa Econômica Federal não ter adotado providências de segurança necessárias às operações, dentro da própria agência.

Ocorrendo o fato dentro da agência bancária onde o a autora sacava de caixa eletrônico seu modesto benefício previdenciário, responde a instituição pela indenização respectiva, pelo seu dever de proporcionar segurança adequada no local, que está sob sua responsabilidade exclusiva.

Não pode ser imputado à autora o fato, porque se trata de pessoa pouco instruída, cujo conhecimento acerca das novas técnicas de informática deveria ser limitado ou inexistente, sendo vítima fácil para meliantes.

Desse modo, é evidente a existência de deficiência no serviço prestado pela Caixa Econômica Federal à autora e o nexo de causalidade com os danos causados.

Assim, é dever da instituição financeira ressarcir o dano material sofrido pela autora em face da perda do valor de R\$ 180,00.

No que tange ao dano moral, entendo que ele está demonstrado no caso, não se fazendo necessária a produção de provas, pois constitui fato público e notório de que as pessoas que são vítimas de desfalques em sua conta bancária sofrem abalo de ordem moral.

Essa situação mais ainda se acentuou no caso da apelante.

Está configurado o dano moral haja vista que todo o seu numerário do mês desapareceu sem ao menos ter uma satisfação plausível da instituição financeira.

No entanto, a indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Contudo, conforme requerido pela autora em sua inicial, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por dano moral, fixada em R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais), devendo ainda, reparar os danos materiais experimentados pela autora, no valor de R\$180,00 (cento e oitenta reais).

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

"DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA. RECONHECIDA PARA FAZER CONSTAR QUE A AÇÃO FOI JULGADA PROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A sentença que concede indenização por danos morais, em montante abaixo do pleiteado, é de procedência. Ocorrência de erro material, passível de correção de ofício, para fazer constar que a ação foi julgada procedente.

2. De acordo com a jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90) aos contratos bancários (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591/DF, Plenário, 07/06/2006).

3. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

4. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados à correntista.

5. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, principalmente idosas, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou.

6. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autora pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço.

7. Os honorários advocatícios são devidos, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 326 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

8. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida."

(AC nº 966456, proc. 200361000056950/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 06/02/2007, p. 209)

"RESPONSABILIDADE CIVIL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - APLICAÇÃO ART. 14, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR- SAQUE S INDEVIDOS - RESPONSABILIDADE POR ATOS DE PESSOAS IDENTIFICADAS COMO SEUS FUNCIONÁRIOS - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - PROVIMENTO.

1 - A relação jurídica existente entre o correntista e a instituição bancária é de caráter de consumo, ficando submetida à aplicação da Lei 8.079/90.

2 - A responsabilidade do fornecedor é objetiva, tanto em relação à prestação de serviços, como de atos lesivos causados por seus funcionários, assim identificados.

3 - Consumidor idoso, auxiliado por pessoa identificada como funcionária da CEF, que tem seu cartão magnético retido por terminal eletrônico da instituição bancária.

4 - Aplicação do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

5 - Recurso provido."

(AC nº 787568, proc. 200061040064208/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 20/02/2004, p. 365)

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno a Caixa Econômica Federal no pagamento das custas processuais e na verba honorária que fixo em 10% do valor corrigido da condenação, o que faço com base no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação** com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.000344-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS PADILHAS

: RAFAEL DAMIANI GUENKA

APELADO : LENI CARDOSO

ADVOGADO : ARAL DE JESUS CARDOSO

DECISÃO

Tendo em vista que as partes, em petição subscrita conjuntamente por seus advogados, noticiam a formalização de acordo para pagamento do débito (fls. 141/142), extingo o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Em face do reconhecimento do pedido, a apelada, Sra. Leni Cardoso, arcará com as despesas, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, conforme consignado na petição supramencionada.

Após, cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.030925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TERESA DESTRO

APELADO : MARGARIDA MARIA VALENCA DE FREITAS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MATHIAS

DESPACHO

Fls. 204: Defiro a vista dos autos conforme requerido.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.03.001514-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO

APELADO : VALELOTEADORA LTDA e outro

: ILDEMAR COPPIO

PARTE RE' : CARLOS ROBERTO FERREIRA MACHADO

DECISÃO

Trata-se de ação monitória proposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de VALELOTEADORA LTDA., CARLOS ROBERTO FERREIRA MACHADO E ILDEMAR COPPIO**, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 241.373,38 (duzentos e quarenta e um mil trezentos e setenta e três reais e trinta e oito centavos), resultante do inadimplemento do contrato de crédito rotativo, firmado entre as partes em 19 de janeiro de 2001, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

O MM. Juízo *a quo* **indeferiu a petição inicial nos termos do artigo 295, V, do Código de Processo Civil, e, por consequência julgou extinto o processo sem exame do mérito, consoante o artigo 267, I, do mesmo Códex**, sob o fundamento de que "dada a natureza da ação e o mitigado ensejo da defesa, não cabe a ação monitória diante do frágil suporte documental em que se fulcra o pedido, não subsumível ao conceito legal de prova escrita, restando inadequada a via processual eleita" e "nesse compasso, ainda tendo em mira a natureza da ação e seu rito excepcional, não cabe buscar-se adaptá-la ao procedimento comum ordinário ou rito executório até porque na esfera de interesses da autora eleger a medida que entender pertinente"(fls. 37/39).

Inconformada a CEF interpôs apelação aduzindo que "instruiu a ação com todos os documentos necessários à elucidação da lide, e que o contrato de abertura de crédito, acompanhado do demonstrativo de débito constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória". (fls. 43/46).

## **DECIDO.**

O artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitório, estabelece que:

**"Art. 1.102.a. A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel".**

E, ainda:

**"Art. 1.102.b. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de 15 (quinze) dias".**

O Brasil adotou o sistema da chamada "monitória documental", oferecendo ao devedor a oportunidade de cumprir obrigação de pagar em dinheiro ou entregar a coisa fungível ou móvel determinada, que lhe é reclamada. Não havendo adesão do réu, tampouco impugnação ou sendo esta improcedente, forma-se o título executivo, agora judicial, iniciando-se de pronto a execução correspondente com a necessária expedição de mandado de penhora; o título formou-se com a intervenção judicial revelada pela admissão, no caso, do procedimento monitório o que significa que nesse caso (ausência ou improcedência de embargos) a documentação apresentada com a inicial foi tida como hábil para o fim pretendido.

Na apreciação inicial do documento, necessária para a expedição do mandado de pagamento ou entrega (monitório), o Juiz realiza uma cognição sumária e essa lhe deve proporcionar uma convicção - ainda que provisória - que o direito do credor é exigível e na medida em que postulado.

Não há que se falar em certeza do documento, pois esse é requisito do título executivo e não do título monitório; a lei pátria contenta-se com "prova escrita", isto é, literal, da dívida. Esse documento deve gozar de valor probatório, deve inspirar confiabilidade na pretensão de receber e no *quantum* ou objeto da dívida.

Assim, a função do processo monitório é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.

A Caixa Econômica Federal possui um contrato devidamente assinado pelas partes e por testemunha, mas é certo que o instrumento não é provido de liquidez, certeza e exigibilidade, requisitos exigidos pelo artigo 586 do Código de Processo Civil para que o documento configure título executivo.

Discutia-se, para os contratos de abertura de crédito em conta corrente, se tal ajuste serviria ou não de título executivo. Atualmente a questão está pacificada pela Súmula nº 233 do Superior Tribunal de Justiça:

**Súmula 233: "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo."**

Deve-se entender, portanto, que esse mesmo contrato (para cuja formação o correntista colaborou, é óbvio) acompanhado de cálculo aparentemente idôneo do montante da dívida em pecúnia, deve servir como "prova escrita" que dá supedâneo à ação monitória.

Nesse sentido é a Súmula nº 247 do Superior Tribunal de Justiça:

**"Súmula 247: "O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".**

Especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.

A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal (contrato assinado acompanhado do demonstrativo de débito fls. 13/27) é início de prova documental razoável a permitir o acesso à via monitória.

Nesse sentido veja-se:

**AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE.SÚMULA 247.**

- É suficiente para o ajuizamento da ação monitória a apresentação do contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado de extrato que indique o valor do débito. Incide a Súmula 247.  
(STJ- AgRg no Ag 649.257/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/10/2006, DJ 18/12/2006 p. 366)

**EXECUÇÃO. CONVERSÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. ADMISSIBILIDADE EM FACE DAS PECULIARIDADES DO CASO, AINDA QUE JÁ CITADO O DEVEDOR.**

- Não tendo ainda havido a constrição de bens e rejeitados in limine os embargos à execução, possível é a conversão da execução em ação monitória, à falta de qualquer prejuízo. Aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas, economia e celeridade processuais.

Precedentes.

- "O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória." (Súmula n. 247-STJ).

Recurso especial não conhecido.

(STJ-REsp 508.926/DF, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 318)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO ACOMPANHADO DE EXTRATOS DE CONTA-CORRENTE E DEMONSTRATIVO DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE À VIA ESCOLHIDA PELO AUTOR. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE JULGA IMPROCEDENTE A AÇÃO, POR CONSIDERAR INSUFICIENTE O EXTRATO, POR DÚVIDAS SOBRE A CAPITALIZAÇÃO. VOTO VENCIDO QUE AFASTOU A CAPITALIZAÇÃO, ACOLHENDO APENAS EM PARTE OS EMBARGOS. ACERTO DESSA ORIENTAÇÃO. SÚMULA N. 247-STJ.**

I. "O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória" - Súmula n. 247-STJ.

II. Identificada a cobrança na monitória de capitalização indevida, a solução é a exclusão desta, podado, assim, o excesso, e não a improcedência da ação por inteiro.

III. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.

(STJ-REsp 602.197/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 294)

Assim, na singularidade do caso, entendo que os documentos anexados à inicial prestigiam a existência da relação material entre as partes e atestam a exigibilidade da contraprestação, razão pela qual tenho-os como suficientes à propositura da ação monitória na esteira da jurisprudência do STJ.

Logo, não há como validar a r. sentença pelo fundamento nela contida, sendo caso de anulação para que o feito prossiga na forma regular.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, § 1º-A, dou provimento ao recurso para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.**

Publique-se. Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.030649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ASSOCIACAO DOS JUIZES CLASSISTAS DA JUSTICA DO TRABALHO DA SEGUNDA REGIAO/SP

ADVOGADO : LUIS CARLOS MORO e outro

No. ORIG. : 98.00.12414-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Fls. 458/463:** Manifeste-se a Associação dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho da 2ª Região/SP.

Após, tornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.033234-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro  
APELADO : ERALDO SOSKI SACIOTTI  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS PEREIRA RENO e outro  
No. ORIG. : 96.04.04949-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar objetivando a suspensão da inclusão do nome do autor no cadastro de proteção ao crédito, até o julgamento definitivo da ação consignatória nº 91.0401099-0.

A sentença **julgou procedente o pedido do autor**, confirmando em definitivo a liminar concedida nestes autos(fl. 43/46).

Em seu recurso de apelação a CEF postula, em síntese, a reforma integral da sentença recorrida, para determinar que o autor pague diretamente na agência da requerida, as prestações vencidas, com os devidos encargos contratuais e as vincendas, de seu contrato habitacional (49/55).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O procedimento cautelar visa, como regra geral, garantir a eficácia do provimento jurisdicional buscado no processo principal. Desta natureza garantista, deflui-se a condição de constante dependência da cautelar em relação ao processo principal, que de resto está expressamente prevista no art. 796 do CPC.

No caso dos autos, conforme consulta processual em anexo, verifico que no processo principal foi proferida sentença julgando procedente o pedido, pondo fim ao processo nos termos do artigo 269, II, do CPC, declarando o autor liberado da obrigação, com trânsito em julgado e remessa dos autos ao arquivo.

Desta forma, operou-se inafastável perda de objeto da presente cautelar, que deve ser extinta.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e **extingo a presente cautelar** por perda de objeto.

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação principal retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.032784-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA ROCHA  
: DULCINEA ROSSINI SANDRINI  
: RENATO VIDAL DE LIMA

APELADO : SEVERINO RAMOS DA SILVA

DESPACHO

Indefiro o pedido formulado à fl. 75, tendo em vista que o Dr. Renato Vidal de Lima - OAB/SP nº 235.460 não tem poderes para representar a apelante em juízo.

I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.003310-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MARIO ANTONIO MILANEZ e outro

ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro

: DESIREE STRASS SOEIRO DE FARIA

: JOSE WILSON DE FARIA

APELANTE : ROSE MARI WENNRICH MILANEZ

ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

DESPACHO

Fls.540/542

Intimem-se os patronos dos autores, DESIREÉ STRASS SOEIRO DE FARIA OAB/SP 148.089, e JOSÉ WILSON DE FARIA OAB/SP 263.072, a fim de regularizarem o instrumento público de mandato às fls. 542, para que nele conste poderes específicos que autorizem a procuradora ROSANE MARIA DE SENA a representar os autores nos autos do processo 2004.61.03.003310-5, uma vez que a procuração supra outorga poderes apenas com fins administrativos, e não judiciais.

Prazo: 15 dias, nos termos do artigo 37 do Código de Processo Civil

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.004073-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : TEXTIL E CONFECÇOES OTIMOTEX LTDA

ADVOGADO : FILIPPO BLANCATO e outro

: JOSE RICARDO PRUDENTE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Às fls. 93/101, a apelante Têxtil e Confecções Otimotex Ltda informa que quitou o débito, nos termos da Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Todavia, o subscritor da petição não tem poderes para representar a apelante em juízo.

Assim, indefiro o pedido formulado.

I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000761-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : AGROPECUARIA LEONCIO DE SOUZA BRITO LTDA e outro. e outro  
ADVOGADO : GUSTAVO ROMANOWSKI PEREIRA  
APELADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : EDINEI DA COSTA MARQUES  
No. ORIG. : 95.00.06010-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuidam os autos de ação de rito ordinário ajuizada pela Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB em face de AGROPECUÁRIA LEÔNCIO DE SOUZA E LEONEL LEMOS DE SOUZA BRITO objetivando a condenação do armazém depositário no pagamento de R\$ 15.647,70 (quinze mil, seiscentos e quarenta e sete reais e setenta centavos) a título de indenização referente a 52.159 kg (cinquenta e dois mil, cento e cinquenta e nove quilos) de arroz em casca não restituídos ao final do depósito, além de multa moratória calculada até a data do adimplemento da obrigação.

Aduziu a parte autora, em sua inicial, que os réus receberam a quantia de 1.412.757 kg (um milhão, quatrocentos e doze mil, setecentos e cinquenta e sete quilos) de arroz em casca para armazenamento e que foram devolvidos apenas 1.283.100 kg (um milhão, duzentos e oitenta e três mil e cem quilos), ou seja, mesmo considerando as perdas admissíveis legalmente, em razão do tempo e da quantidade de produtos estocados, caracterizou-se uma perda excedente equivalente a 52.159 kg (cinquenta e dois mil, cento e cinquenta e nove quilos) do arroz depositado, motivo pelo qual pugnou pelo recebimento da indenização em comento.

A r. sentença de fls. 566/568 julgou parcialmente procedente o pedido para condenar os réus a pagarem à autora o valor de R\$ 15.647,70, devidamente corrigido pelo INPC-IBGE, acrescido de juros de mora. Na oportunidade, tendo em vista a sucumbência mínima, condenou os réus no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Inconformados, os réus interpuuseram apelação na qual arguiram, em preliminar, a nulidade da sentença ante a ausência de fundamentação. No mérito sustentaram, em apertada síntese, que todo o produto a eles confiado em depósito foi restituído (fls. 584/597).

Às fls. 603/608 a CONAB apresentou contrarrazões, oportunidade em que suscitou, em preliminar, a intempestividade da apelação interposta.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

#### **DECIDO.**

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Inicialmente, convém ressaltar que não merece respaldo a preliminar de intempestividade suscitada em contrarrazões. A sentença foi publicada no Diário Oficial em 26 de março de 2004, sexta-feira, (certidão de fls. 583), iniciando-se o prazo recursal em 29/03/2004 (segunda-feira).

Assim, o apelante teria até o dia **12/04/2004** para interpor o recurso. Ocorre que a parte recorrente, ao instruir seu recurso, trouxe aos autos cópia do edital onde se indica a realização de Inspeção Ordinária no juízo de origem, da 4ª Vara Federal do Mato Grosso do Sul/MS, no período de **12 a 16 de abril de 2004** (fls. 599).

Em tais hipóteses, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, encerrado o prazo recursal no intervalo da inspeção, seria o termo final prorrogado para o primeiro dia útil, conforme se observa nos seguintes julgados (grifei):

"PROCESSUAL CIVIL. CORREIÇÃO INTERNA EM SERVENTIA JUDICIAL. CONTAGEM DE PRAZO PROCESSUAL. HIPÓTESE DE PRORROGAÇÃO. ART. 184 DO CPC.

1. O termo ad quem do prazo processual, quando ocorre no curso de inspeção judicial ou correição interna, prorroga-se para o primeiro dia útil seguinte ao do fechamento do fórum. Precedentes.

2. Recurso Especial provido."

(RESP 1037369, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO ART. 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TEMPESTIVIDADE. INSPEÇÃO NA VARA DE ORIGEM. HIPÓTESE DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DO OBJETO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA DEVOLVIDA AO TRIBUNAL. CRITÉRIO DA HIERARQUIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO. ART. 188 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

1. A inspeção na vara de origem configura-se hipótese de prorrogação de prazo do recursal, nos termos do art. 184 do Código de Processo Civil, pelo que o termo ad quem para interposição dos recursos dirigidos à referida vara é o primeiro dia útil após seu fechamento. Precedentes.

2. A superveniente prolação de sentença nos autos originários não implica, necessariamente, a perda do objeto do agravo de instrumento, a qual dependerá da matéria devolvida ao Tribunal bem como do conteúdo da sentença. Precedente.

3. Tendo sido a questão relativa ao prazo para oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública devolvida ao Tribunal de origem, por força da interposição do agravo de instrumento, ainda que tenha sido objeto da sentença, deve o agravo ser regularmente julgado, sendo descabida a alegação de perda de objeto, pois, in casu, a matéria submete-se ao critério da hierarquia, segundo o qual a sentença não tem força para revogar a decisão do tribunal. Precedente.

4. A regra contida no art. 188 do Código de Processo Civil não incide sobre o prazo para a Fazenda Pública opor os embargos à execução. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido e desprovido."

(RESP 547415, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 29/06/2007)

"PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FISCAL DA LEI - TERMOS A QUO E AD QUEM DO PRAZO RECURSAL - INSPEÇÃO NA VARA DE ORIGEM - HIPÓTESE DE PRORROGAÇÃO E NÃO SUSPENSÃO DE PRAZO - ART. 184 DO CPC - PRAZO EM DOBRO - TEMPESTIVIDADE DO APELO.

1. A intimação do Ministério Público dá-se com o recebimento dos autos pelo Procurador responsável e não da data da sua entrega no protocolo do órgão. Ressalva do ponto de vista da Relatora. Precedente da Segunda Turma no REsp 337.052/SP.

2. As hipóteses de suspensão do prazo recursal são taxativas, dentre as quais não se inclui a inspeção na Vara de origem. Fica prorrogado o prazo, no entanto, de acordo com o disposto no art. 184 do CPC, para o primeiro dia útil seguinte ao fechamento do fórum.

3. O Ministério Público, seja na condição de parte, seja na condição de custos legis, goza do benefício do prazo em dobro para recorrer de que trata o art. 188 do CPC.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(RESP 509885, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/06/2003)

Na hipótese dos autos, a Inspeção Ordinária encerrou-se em 16/04/2004 (sexta-feira), ficando o prazo prorrogado para o primeiro dia útil seguinte, no caso 19/04/2004, data em que houve a efetiva protocolização da apelação (fls. 584), razão pela qual rejeito a preliminar de intempestividade.

A preliminar de nulidade de sentença por ausência de fundamentação também é despicienda, uma vez que o MM. Juiz sentenciante examinou todas as alegações constantes da inicial, bem como fundamentou a sentença conforme preceitua o art. 458 do Estatuto Civil de Ritos, não havendo qualquer defeito que a macule com o vício da nulidade, porque a fundamentação constante do *decisum* recorrido deixa claro a análise das questões indispensáveis ao deslinde da causa alegadas pelas partes.

O N. Magistrado prolator do *decisum* recorrido embora tenha sido sucinto nas suas fundamentações, não deixou de analisar o essencial, uma vez que não se exige que a sentença seja extensamente fundamentada; o que se exige é que o juiz dê as razões de seu convencimento.

A jurisprudência tem se manifestado quanto a esta matéria no sentido do exposto:

"Inexistência de violação aos arts. 458 e 535, II, do CPC, uma vez que os arestos recorridos estão devidamente fundamentados. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona no sentido de que o magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos trazidos pela parte, desde que a decisão possua fundamentos suficientes para dirimir a controvérsia."

(AgRg no Ag 1072969/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 04/03/2009)

"O magistrado não está obrigado a rechaçar, um a um, os argumentos expendidos pela parte, quando os fundamentos utilizados já lhe tenham sido suficientes para formar sua convicção e decidir."

(REsp 656.691/PI, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 11/12/2006 p. 430)

"O magistrado, para corretamente motivar suas decisões, não precisa se manifestar exaustivamente sobre todos os pontos argüidos pelas partes. Admite-se a fundamentação sucinta, desde que suficiente à segura resolução da lide, ou seja, desenvolvida consoante a livre convicção do juiz e em atenção aos elementos peculiares ao caso concreto." (REsp 334.600/CE, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 29/05/2006 p. 250)

Assim, não viola o artigo 458 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, a sentença que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelas partes, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

No mais, entendo que a pretensão da CONAB em ser ressarcida pela perda ou extravio dos produtos constantes na exordial resta fulminada pela prescrição.

Isso porque o prazo prescricional aplicável à situação aqui discutida é aquele estabelecido no artigo 11 do Decreto n.º 1.102/1903, que institui regras para o estabelecimento de empresas de armazéns gerais, *in verbis*:

"Art. 11º - As empresas de armazéns gerais, além das responsabilidades especialmente estabelecidas nesta lei, respondem:

1º - pela guarda, conservação e pronta e fiel entrega das mercadorias que tiverem recebido em depósito, sob pena de serem presos os empresários, gerentes, superintendentes ou administradores sempre que não efetuarem aquela entrega dentro de 24 horas depois que judicialmente forem requeridos;

Cessa a responsabilidade nos casos de avarias ou vícios provenientes da natureza ou acondicionamento das mercadorias, e força maior, salvo a disposição do art. 37, § único;

2º - pela culpa, fraude ou dolo de seus empregados e prepostos e pelos furtos acontecidos aos gêneros e mercadorias dentro dos armazéns.

§ 1º - A indenização devida pelos armazéns gerais nos casos referidos neste artigo, será correspondente ao preço da mercadoria e em bom estado no lugar e no tempo em que devia ser entregue.

O direito à indenização prescreve em três meses, contados do dia em que a mercadoria foi ou devia ser entregue. (grifei)

§ 2º - Pelas alfândegas e estradas de ferro da União responde, diretamente, a Fazenda Nacional, com ação regressiva contra seus funcionários culpados."

Inegável a aplicação do dispositivo supracitado ao presente litígio, uma vez que o presente feito traduz pretensão de indenização em pecúnia em virtude da perda dos produtos armazenados nos depósitos da demandada.

Conforme se depreende da leitura da inicial, "*constatada a falta de 129.657 kg (cento e vinte e nove mil, seiscentos e cinquenta e sete quilos), em 08.01.91, a suplicante, através de seu mandatário, encaminhou aos suplicados/depositários expediente solicitando explicações sobre a divergência constatada no laudo de vistoria realizada em 05.01.91*" (fls. 03 dos autos).

Portanto, a demanda indenizatória deveria ter sido ajuizada até 08.04.1991, o que na realidade não ocorreu, uma vez que a ação foi proposta tão somente em **28 de novembro de 1995** (fls. 02), ou seja, passados mais de 4 anos do fato que teria dado origem ao direito pretendido pelo autor.

Muito embora apurada a discrepância entre a mercadoria entregue e a mercadoria em depósito ainda em 1991, a ação em apreço foi ajuizada somente em novembro de 1995, quando já decorrido lapso temporal muito superior aos três meses estabelecidos no artigo 11 do Decreto n.º 1.102/1903. Assim, não há dúvidas de que a pretensão indenizatória consubstanciada na presente demanda encontra-se prescrita.

Esse entendimento está em consonância com a jurisprudência emanada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos julgados abaixo transcritos (grifei):

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DEPÓSITO EM ARMAZÉNS GERAIS - INDENIZAÇÃO - QUEBRA PARCIAL DA MERCADORIA DEPOSITADA - PRESCRIÇÃO - MOMENTO DA ARGÜIÇÃO - DECRETO N.º 1.102/1903.

1. A teor do art. 162 do Código Civil/1916, que hoje encontra correspondência no art. 193 do Código Civil vigente, a prejudicial de prescrição pode ser suscitada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a que aproveita. Assim, cuidando-se de prescrição extintiva, argüida ainda em grau de jurisdição ordinária, irrelevante o fato da questão ter sido trazida apenas em sede de apelação, mesmo que não deduzida na fase própria de defesa .

2. Inegável a aplicação do disposto no art. 11 do Decreto n.º 1.102/1903 quando o pedido é de indenização em pecúnia ou restituição dos produtos estocados em armazém geral, em razão da responsabilidade deste pelos bens recebidos em

depósito que desapareceram ou vieram a perecer. Conquanto seja demasiado exíguo o prazo prescricional de três meses, esta é a vontade do legislador e deve-se aplicar a regra albergada na legislação específica.

3. O Código Civil de 1916, por seu artigo 1807, revogou todas as anteriores normas de direito civil incompatíveis com o Diploma ou que por ele passaram a ser inteiramente reguladas. Deste modo, considerando que o texto de 1916 tratou apenas de modo geral do contrato de depósito, não há se falar em revogação do Decreto n.º 1.102/1903 que traz as regras específicas a respeito das empresas de armazéns gerais.

4. Tomando-se em conta que a presente ação traduz pretensão de restituição de mercadoria ou ressarcimento em pecúnia em virtude de perda de produtos estocados em armazém geral, valendo-se do princípio da especialidade, é de se aplicar a prescrição trimestral estabelecida no art. 11, do decreto 1.102/1903. Assim, proposta a ação somente em 1997, forçoso o reconhecimento de que, in casu, operou-se a prescrição, sendo de rigor a extinção da ação nos moldes do art. 269, IV, do CPC .

5. Recurso especial do réu conhecido e provido."

(RESP 767246, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 27/11/2006)

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ARMAZÉM GERAL. DESAPARECIMENTO PARCIAL DE MERCADORIA CONFIADA À GUARDA. AÇÃO DE DEPÓSITO. PRESCRIÇÃO. DECRETO N. 1.102/1903, ART. 11, § 1º. INCIDÊNCIA.

I. Prequestionamento cuja insuficiência não permite o exame das teses recursais em toda a sua extensão.

II. A prescrição da ação de depósito para obter a restituição da mercadoria parcialmente desaparecida ou o ressarcimento em pecúnia é de três meses, consoante o disposto no art. 11, parágrafo 1o, fine, do Decreto n. 1.102/1903.

III. Recurso especial conhecido e provido. Ação extinta, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(RESP 894946, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 29/08/2005)

"Direito civil. Recurso especial. Prescrição. Ação de indenização. Depósito em armazéns gerais. Sub-rogação de direitos. Aplicação do CDC. - Em ação de indenização, sendo a causa de pedir o inadimplemento contratual, não incide o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC, aplicável somente à hipótese de danos decorrentes de acidente de consumo. Precedentes. - Em observância ao princípio da especialidade, aplica-se o prazo prescricional de três meses, estabelecido no art. 11 do Decreto n.º 1.102/1903, em relação à pretensão indenizatória dirigida contra armazém geral. Recurso especial não conhecido."

(RESP 476458, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 29/08/2005)

"ARMAZÉM GERAL. Indenização. Prescrição. Prescreve em três meses a pretensão indenizatória contra armazém geral, por danos sofridos em mercadorias nele depositadas. Art. 11 do Dec. 1102/1903. Recurso não conhecido."

(RESP 302737, RUY ROSADO DE AGUIAR, STJ - QUARTA TURMA, 18/03/2002)

**Pelo exposto, reconheço de ofício a prescrição para julgar extinto o processo, nos termos do que dispõe o artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.**

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas usuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.009326-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : RODRIGO ALVES DE FARIA e outro

: JANE DENISE KRAUSE DE FARIA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DESPACHO

Fls. 315: Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.19.000914-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE DE JESUS PINTO e outro

: NUBIA MARIA DE JESUS PINTO

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual dos apelantes NÚBIA MARIA DE JESUS PINTO e JOSÉ DE JESUS PINTO encontra-se irregular, uma vez que revogaram o mandato outorgado ao advogado constituído nos autos, conforme documento de fls. 349, não tendo os apelantes nomeado substituto, a apelação de fls. 306/340 não reúne condições de ser conhecida.

Assim, não conheço da apelação de fls. 306/340.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.005220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARCIO RODOLFO DA SILVA COSTA e outro

: MARIUSA CECILIA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

DESPACHO

Fls. 283: Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.002075-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SEBASTIAO BUENO

ADVOGADO : MARCELO LIA LINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro

DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual do apelante SEBASTIÃO BUENO encontra-se irregular, uma vez que os advogados constituídos nos autos renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, conforme notificação de fls. 131/132, não tendo o apelante nomeado substituto, a apelação de fls. 115/121 não reúne condições de ser conhecida.

Assim, não conheço da apelação de fls. 115/121.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089921-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

AGRAVADO : GUINE CABREIRA GONCALEZ e outros

: VANETE BRAZ NASCIMENTO

: ODILIO BERNARDES DA COSTA

: ANESIA TEREZINHA ALVES

: CLAUDIA COELHO

: ELIZETE COELHO

: JOSE ELI BEGA

: SILVANA AP M S BEGA

: JOSE CARLOS LIMA DA SILVA

: CREUZA COTES GREGORIO DA SILVA

: VANDA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 93.07.02812-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 197, que julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Afirma a embargante que a decisão recorrida é omissa em razão de não ter sido fundamentada. Argumenta que a decisão interlocutória agravada não tem seus efeitos esgotados em virtude do trânsito em julgado da sentença; ao contrário, diz respeito à forma de cumprimento daquela.

É o relatório.

Assiste razão à embargante.

Compulsando os autos, verifico que a decisão agravada determinou o cumprimento da obrigação de fazer imposta na r. sentença de mérito, qual seja, a revisão dos valores das prestações e do saldo devedor, observada a aplicação do reajuste da prestação somente após passados trinta dias da data-base das categorias profissionais dos autores.

De fato, a questão ora posta a deslinde cinge-se ao alcance temporal da coisa julgada: se até a data da arrematação extrajudicial do imóvel ou até o término do contrato de financiamento habitacional.

Assim, remanesce o interesse da agravante no julgamento do seu recurso de agravo, uma vez pendente solução da forma de cumprimento da sentença transitada em julgado.

Por esses fundamentos, dou provimento aos embargos de declaração e, em consequência, determino o processamento do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.007662-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : RODRIGO ALVES DE FARIA e outro  
: JANE DENISE KRAUSE DE FARIA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
DESPACHO  
Fls. 261: Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação dando-se baixa na distribuição.  
Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.023277-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : CINTIA DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : DECIO RAFAEL DOS SANTOS  
: CARLOS ALBERTO CAUDURO DAMIANI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
DESPACHO  
Fls. 232/233. Defiro o levantamento do valor depositado em favor da requerente, haja vista que o contrato foi rescindido com a arrematação do imóvel, além disso, não houve qualquer decisão autorizando tal medida.

I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.030428-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE  
ADVOGADO : MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA  
APELADO : FRANCISCO CARLOS DE BRITO  
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO  
Fl. 169. O processo será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição dos feitos a este gabinete.

I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.001005-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ROBSON PEREIRA DE MOURA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Fls. 141/143: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, efetuado pelo autor, ora apelante, ROBSON PEREIRA DE MOURA, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto à fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.010607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON e outro

APELADO : DANUZA PAULINO SOUTO

ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA

: DULCINEA ROSSINI SANDRINI

DESPACHO

Indefiro o pedido formulado à fl. 80, tendo em vista que o Dr. Renato Vidal de Lima - OAB/SP nº 235.460 não tem poderes para representar a apelante em juízo.

I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.025994-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL TORRES DE SIENA

ADVOGADO : DAPHNIS CITTI DE LAURO e outro

PARTE RE' : SOLANGE IMACULADA DA SILVA MATTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em face da Caixa

Econômica Federal, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC (ilegitimidade) e reconheceu a incompetência da Justiça Federal para conhecer dos demais pedidos formulados em face de Solange Imaculada da Silva Mattos. O Condomínio-autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Às fls. 178/182, o autor requereu a juntada do acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00011403-1, bem como a extinção do feito, em razão do pagamento integral do débito.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Conforme se verifica de fl. 190, houve o pagamento integral do débito relativo às despesas condominiais, razão pela qual não mais subsiste a utilidade e necessidade no julgamento da apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente de interesse recursal.

Isto posto, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.02.005638-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : ISABEL CRISTINA CARIAS e outro  
: ARNALDO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro  
APELADO : CREFISA CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro

DECISÃO

Fl. 347: Homologo a renúncia ao direito sobre que funda a ação e julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006052-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA  
ADVOGADO : SÉRGIO HENRIQUE JÚLIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.05.008215-4 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos dos embargos à execução, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas - SP, que recebeu a apelação da embargante, ora agravante, apenas no efeito devolutivo.

Narra a agravante, inicialmente, que foi considerada pela autoridade administrativa como sucessora nas relações trabalhistas de todos os empregados da Viação Campos Elíseos S/A, em razão da lavratura da NDFG n. 160.135 decorrente da cobrança do FGTS, referente aos meses de março a dezembro de 1997.

Aduz que a ação tendente à desconstituição do título executivo extrajudicial está garantida por meio de Carta de Fiança Bancária, no valor de R\$ 1.635.000,00 (um milhão, seiscentos e trinta e cinco mil reais).

Ressalta que os artigos 520, inciso V e 739, ambos do Código de Processo Civil, determinam que o apelo deverá ser recebido apenas no efeito devolutivo, por isso a agravante pretende neste recurso a obtenção de efeito suspensivo ao apelo.

Argumenta a agravante que nos autos dos embargos à execução sustentou, preliminarmente, a ilegitimidade passiva "ad causam", com fulcro no artigo 133, inciso II, do Código Tributário Nacional, haja vista que a ação deveria ter sido interposta contra a empresa Viação Campos Elíseos em razão do lançamento efetuado anteriormente e, no mérito, a existência da duplicidade do débito, porque antes do lançamento a Viação Campos Elíseos firmou acordo com o Sindicato dos Trabalhadores em Transportes de Campinas e Região, nos autos do processo n. 93/96, da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento.

Destaca a agravante que a sentença julgou improcedente os embargos à execução fiscal, mas o juiz da causa não levou em consideração que o Juízo Trabalhista homologou o acordo e as GFIPS referente ao pagamento da 61ª parcela foram depositadas na Caixa Econômica Federal através da GFIPS.

Por fim, defende que a manutenção da decisão agravada causa lesão grave e de difícil reparação, porque a agravada poderá levantar a Carta de Fiança Bancária, no valor de R\$ 1.635.000,00 (um milhão, seiscentos e trinta e cinco mil reais).

Requer a concessão efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do processo n. 2003.61.05.008215-4, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Campinas - SP.

Relatei.

Fundamento e decido.

Não vislumbro a presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal.

No presente caso, verifico que a sentença proferida julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela ora agravante.

Dispõe o artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil:

"A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

.....

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Dessa forma, correta a decisão agravada ao receber a apelação interposta pelo agravante apenas no efeito devolutivo, vez que os embargos à execução foram julgados improcedentes. Nesse sentido situa-se a orientação jurisprudencial desta 1ª Turma: TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2006.03.00.015071-0 Relatora. Desª. Fed. Vesna Kolmar - DJU 23.11.2006 p. 333.

A atribuição de efeito suspensivo a recurso que não o tem somente é admissível em hipóteses excepcionalíssimas, decorrentes de decisões teratológicas, o que não ocorre no caso dos autos.

A alegação de que o débito foi pago mediante parcelamento constante de acordo com o sindicato, homologado na Justiça do Trabalho, é questão cuja análise deve ser feita no recurso próprio de apelação.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se o agravado, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020182-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS CORREA  
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
No. ORIG. : 1999.61.14.005667-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE CARLOS CORREA em face da decisão de fl. 132 que deixou de apreciar o pedido do autor que questionava a validade do Termo de Adesão.

Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo (fls. 08), sob a alegação de que não restou demonstrada a sua adesão aos termos da LC nº 110/01.

#### DECIDO.

Trata-se de recurso tirado contra a decisão de fls. 132 que, em sede de execução de julgado que condenou a CEF ao pagamento do expurgo inflacionário nas contas de FGTS, deixou de apreciar o pedido da parte autora que pretendia questionar a transação informada pela executada:

"Reportando-me ao decidido às fls. 366, aliás, já transitado em julgado, o autor José Carlos Correa, foi considerado carecedor do direito de ação, em razão da adesão ao acordo da LC 110/91.(sic)

Assim, deve diligenciar administrativamente a fim de ver cumprido o acordo a que aderiu, nada havendo para ser apreciado nos presentes autos."

Anoto inicialmente que a decisão agravada faz referência à sentença que extinguiu a execução, a qual aparentemente não foi objeto de recurso.

De fato, se a parte autora não impugnou oportunamente a homologação do acordo informado pela agravada, sobrevindo inclusive sentença extintiva da execução, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Sucedo que diante de uma decisão judicial, com a que "*in casu*" extinguiu a execução, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão (b) ou recorre.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Trata-se, portanto, de recurso incabível pelo que lhe **nego seguimento** com base no art. 557, "*caput*", do referido Diploma Processual.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020444-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro  
AGRAVADO : LAUDELINO FERREIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
No. ORIG. : 1999.61.00.006869-7 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão de fl. 78, a qual reconheceu que a proporcionalidade a ser compensada em razão da sucumbência recíproca deve ser fixada com base na quantidade de pedidos pleiteados e respectivas sucumbências.

Sustenta a agravante que os honorários devem ser calculados de acordo com a soma dos percentuais concedidos.  
Decido.

Anoto que a r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o direito dos autores à aplicação dos índices de janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, oportunidade em que a Caixa Econômica Federal foi condenada a pagar verba honorária fixada em 10% do valor da condenação (fl. 18).

Dessa decisão, a empresa pública interpôs recurso de apelação, sendo-lhe negado provimento, na parte conhecida.

Por sua vez, a Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu pelo parcial provimento do recurso da CEF para afastar o índice de fevereiro/91, determinando a compensação dos honorários na proporção da sucumbência de cada parte (fl. 33/36).

Destarte, observo que a proporcionalidade deve ser fixada levando-se em conta a quantidade de índices pleiteados e reconhecidos pela decisão transitada em julgado.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CRITÉRIO DE APURAÇÃO.**

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, para efeito de apuração de sucumbência, em demanda que tem por objeto a atualização monetária de valores depositados em contas vinculadas do FGTS, "deve-se levar em conta o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices" (REsp 725.497/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6.6.2005).

No mesmo sentido: REsp 1.073.780/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 13.10.2008; AgRg no REsp 1.035.240/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 5.6.2008; REsp 844.170/DF, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.2.2007.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1112747 / DF, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009).

**FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERDA DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO INICIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 21, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Nas ações em que se pleiteia a correção monetária dos saldos da conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), restando caracterizada a sucumbência recíproca, impõe-se, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil, a compensação proporcional das despesas e dos honorários advocatícios entre os litigantes.

2. A sucumbência é fixada com base na quantidade de índices pedidos e deferidos, e não no valor correspondente a cada um deles.

3. Recurso especial improvido.

(RESP nº 844.170/DF, Relator Ministro JOAO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 06/02/2007, p. 292).

Pelo exposto, indefiro o pretendido efeito suspensivo.

Comunique-se.

Cumpra-se o artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : SODIVIL SOCIEDADE DISTRIBUIDORA DE VIDROS LTDA -ME

ADVOGADO : GERSON SOUZA DO NASCIMENTO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.000783-3 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SODIVIL SOCIEDADE DISTRIBUIDORA DE VIDROS LTDA - ME** contra a decisão de fls. 134/135 (fls. 125/126 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP que recebeu no duplo efeito o recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou improcedentes os embargos monitórios, mas no efeito meramente devolutivo no tocante ao capítulo da sentença em que constituído o título executivo judicial.

Assim procedeu o Juízo "*a quo*" por considerar que, nos termos do § 3º do artigo 1.102-C do Código de Processo Civil, "julgados improcedentes os embargos, é restabelecida imediatamente a eficácia executiva do mandado monitório inicial".

Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 07), "para impedir que a agravada adote qualquer conduta tendente a executar o título, obstando o prosseguimento da ação monitória até julgamento final da apelação".

Afirma que no caso presente há norma expressa determinando o recebimento da apelação em ação monitória no duplo efeito ("*caput*" do artigo 520 do Código de Processo Civil).

### **Decido.**

Reporta-se o presente instrumento à ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de SODIVIL SOCIEDADE DISTRIBUIDORA VIDROS LTDA. objetivando o pagamento da quantia de R\$ 29.349,40, dívida oriunda de contrato de empréstimo/ financiamento bancário.

Os embargos opostos pela devedora foram **julgados improcedentes, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Restou consignado na sentença que "*tendo em vista a rejeição dos embargos, a constituição do título executivo judicial decorre de pleno direito, independentemente de qualquer outra formalidade, consoante o artigo 1102 "c" do Código de Processo Civil*"** (fls. 98/104).

Contra isso se deu a interposição de recurso de apelação, o qual foi recebido no duplo efeito quanto à parte da sentença que julgou improcedentes os embargos, mas no efeito meramente devolutivo quanto à parte da sentença em que restabelecida a eficácia executiva inicial do mandado monitório, sendo esta a decisão agravada.

A sentença proferida no procedimento monitório cível desafia a interposição de recurso de apelação, o qual deve ser recebido no seu duplo efeito, uma vez que os embargos à monitória não se confundem com os embargos à execução.

Com efeito, não havendo previsão específica de exceção sobre os efeitos em que deve ser recebida a apelação da sentença que julga improcedente os embargos, deve ser aplicada a regra geral do artigo 520 do Código de Processo Civil, no sentido de atribuir-se o duplo efeito ao recurso.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

### **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À MONITÓRIA. APELAÇÃO. EFEITOS.**

As hipóteses excepcionais de recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, porque restritivas de direitos, limitam-se aos casos previstos em lei.

Os embargos à monitória não são equiparáveis aos embargos do devedor para fins de aplicação analógica da regra que a estes determina seja a apelação recebida só no seu efeito devolutivo.

Rejeitados liminarmente os embargos à monitória ou julgados improcedentes deve a apelação ser recebida em ambos os efeitos, impedindo, o curso da ação monitória até que venha a ser apreciado o objeto dos embargos em segundo grau de jurisdição.

(REsp 207.728/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2001, DJ 25/06/2001 p. 169)

### **AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO.**

- Inaplicabilidade da regra inscrita no art. 520, inc. V, do CPC, uma vez que, tratando-se de norma de exceção, deve ser interpretada restritivamente.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 207.266/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 22/08/2000, DJ 16/10/2000 p. 314)

### **AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. APELAÇÃO. EFEITOS.**

Tem duplo efeito a apelação interposta de sentença que julga improcedentes os embargos opostos na ação monitória. Interpretação restritiva do disposto no art. 520, V, do CPC. Precedente.  
Recurso conhecido e provido.  
(REsp 207750/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 25/05/1999, DJ 23/08/1999 p. 133)

Pelo exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendidos a fls. 07.  
Comunique-se.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : JONAS MATTOS e outro

: JACI CARNICELLI MATOS

ADVOGADO : ALFREDO JORGE ACHOA MELLO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 95.00.39142-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JONAS MATTOS e outro contra decisão de fl. 44 (fl. 368 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo que recebeu os embargos e determinou o prosseguimento da execução.

Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 08/09), para determinar a suspensão do prosseguimento do feito executivo ajuizado pela Caixa Econômica Federal, até o julgamento final dos embargos à execução interpostos pelos ora agravantes e os demais co-executados.

Aduz, em síntese, que a manutenção do r. despacho acarretará consideráveis prejuízos aos agravantes que poderão sofrer danos irreparáveis ou de difícil reparação sem que tenham analisada a defesa ofertada.

Por fim, destaca que, ainda que no momento da interposição estivesse vigente a nova disposição processual no tocante ao processo executivo, a execução deveria se pautar pela legislação anterior.

**DECIDO.**

Insurge-se a parte agravante contra a decisão de fl. 44 que recebeu os embargos à execução e não o proveu de efeito suspensivo nos termos preconizados pelo artigo 739, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

O *caput* do artigo 739 do CPC é bem claro ao determinar que "*Os embargos do executado não terão efeito suspensivo*", contudo o legislador no parágrafo 1º, referido artigo, concedeu a **faculdade** ao juiz, para atribuir "efeito suspensivo" aos embargos, em casos excepcionais, conforme se vê da transcrição a seguir:

Parágrafo 1º. O juiz poderá, **a requerimento do embargante**, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes os fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." (grifo nosso)

Destarte, com a modificação introduzida pelo art. 739-A do CPC, os embargos à execução não mais suspendem *de plano* o procedimento executório. A regra não é a suspensão da execução, mas sim, o seu prosseguimento, sendo a exceção a suspensão, somente autorizada quando presentes algum dos requisitos acima elencados.

Colaciono a seguir elucidativo aresto do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que assim se manifestou em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. CPC, ART. 739-A, § 1º. DECISÃO PROLATADA NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL.

I - Quanto ao fato de a decisão que determinou a suspensão da execução ter sido prolatada nos autos da ação principal, não há, na lei, determinação expressa no sentido de que tal suspensão tenha lugar obrigatoriamente na decisão que recebe os embargos do executado, sendo, portanto, a sua localização mera formalidade que, não acarretando prejuízo às partes, não deve ser suficiente a ensejar qualquer anulação; II - Por força da modificação trazida pelo art. 739-A do CPC, os embargos à execução não mais suspendem *in continenti* o procedimento executório. A regra, portanto, não é mais a suspensão da execução, mas sim, o seu prosseguimento, sendo a exceção a suspensão, somente autorizada quando presentes alguns requisitos, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos ou a possibilidade de o prosseguimento da execução gerar para o executado "grave dano de difícil ou incerta reparação";

III - No presente caso, o prosseguimento da execução poderá causar ao Agravado/Executado grave dano de difícil ou incerta reparação, considerando que é expressiva a divergência de valores entre os cálculos apresentados, pois, segundo a Seção de Cálculos Judiciais do INSS, o total devido ao Autor, em 08/2007, é de R\$ 49.323,79 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e três reais e setenta e nove centavos), ao passo que, pelos cálculos do Contador Judicial, o montante devido alcança R\$ 968.235,07 (novecentos e sessenta e oito mil, duzentos e trinta e cinco reais e sete centavos). Desse modo, são relevantes os fundamentos apresentados pelo INSS, autorizando a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor nos termos do parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil;

IV - Com relação ao executado, estando o mesmo a receber normalmente seus proventos, apenas em valor inferior ao devido, não se faz presente a premência, já que tem meios para sua subsistência; V - Agravo de instrumento conhecido e desprovido, mantendo-se a decisão agravada, que determinou a suspensão da execução.

(TRF 2ª Região, AG 2007.02.01.014501-3, Primeira Turma Especializada, Relatora Desembargador Federal Márcia Helena Nunes, D.J.U. 09/07/2008, p. 81)

No mais, compulsando a cópia da inicial dos embargos à execução, carreada aos autos às fls. 52/75 verifica-se que a embargante **não requereu fosse atribuído efeito suspensivo aos embargos**, não observando o comando expresso no parágrafo 1º do art. 739-A, não cabendo, assim, ao MM. Juiz "a quo", concedê-lo de ofício.

Finalmente, não pode ser acolhido o argumento da parte agravante em relação à não aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, por sua vigência ser posterior ao ajuizamento da execução, tendo em vista que a lei nova processual incide imediatamente, inclusive, nos processos em andamento, resguardando-se nesses os atos processuais já realizados, ou situações consolidadas, de acordo com a lei anterior que os regiam, levando-se em consideração o princípio "tempus regit actum".

A decisão agravada encontra-se consoante os supracitados textos legais, pelo que deve ser prestigiada.

Pelo exposto, **INDEFIRO** a pretendida antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Cumpra-se o art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030948-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIMITRI BRANDI DE ABREU e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LE MANS CAMPINAS VEICULOS E PECAS LTDA e outros

: ODIVAL STEFANINI FILHO

: TIAGO STEFANINI

: RODRIGO STEFANINI

: LUXOR ENGENHARIA CONSTRUCOES E PAVIMENTACAO LTDA  
: RICARDO LEONE MANTOVANI  
: CRISTIANO LEONE MANTOVANI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.005070-2 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo da União Federal (sucendendo o INSS) contra decisão proferida em ação ordinária onde se busca o ressarcimento de despesas efetuadas pela Previdência Social em virtude de acidente do trabalho. O MM. Juiz Federal, referindo-se a litisconsortes *ativos*, determinou à autora o desmembramento do feito para que outros réus sejam processados através de outra demanda.

A decisão agravada não tem qualquer fundamento válido.

Não se trata de litisconsórcio ativo e sim de litisconsórcio passivo que, na singularidade do caso, tem a natureza de litisconsórcio necessário (artigo 47 do Código de Processo Civil) já que todos os réus mencionados na inicial figuram na relação jurídica subjacente como *devedores solidários*.

A lei e a jurisprudência exigem a citação de todos os demandados em sede de litisconsórcio passivo necessário. Confira-se:

#### AÇÃO POPULAR - RESOLUÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPINAS - CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE BENEFICIÁRIOS E A MUNICIPALIDADE - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO - NULIDADE RECONHECIDA.

1. Em relação ao litisconsórcio necessário com os Vereadores que participaram da votação em Plenário que redundou na aprovação da Resolução inquinada de ilegal, observa-se que as razões recursais não atacam especificamente o fundamento da decisão, suficiente para manter íntegro o acórdão recorrido, em razão do que se aplica à hipótese, por analogia, a Súmula 283 do STF.

2. A inclusão na lide dos dois servidores reconhecidamente como beneficiados pela Resolução da Câmara declarada ilegal na ação popular decorre da própria dicção do art. 6º, caput, da Lei nº 4.717/65.

**3. A jurisprudência desta Corte está assentada na imprescindibilidade da citação do município como litisconsorte necessário em ação popular dirigida contra a Câmara de Vereadores na qual se pede anulação de resolução edilícia.**

4. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido para anular o processo e determinar a complementação da citação.

(REsp 931.528/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 02/12/2009)

#### PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO DE TERCEIRO PREJUDICADO.

#### AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. ARREMATANTE. LITISCONSORTE NECESSÁRIO. ART. 47, DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO.

1. O terceiro prejudicado, legitimado a recorrer, cuja relação jurídica é atingida de forma reflexiva, por força do nexo de interdependência judicial (art. 499, § 1º, do CPC), é aquele que sofre um prejuízo na sua relação jurídica em razão da sentença.

2. O litisconsórcio é compulsório, vale dizer, necessário, quando a eficácia da decisão depender da citação de todos os sujeitos que sofrerão nas suas esferas jurídicas, sob pena de a sentença ser considerada inutiliter data, por isso que se o terceiro não for convocado para o processo, legitima-se à impugnação recursal, à luz do disposto no art. 499, § 1º, do CPC.

3. O arrematante é litisconsórcio necessário na ação de nulidade da arrematação, porquanto o seu direito sofrerá influência do decidido pela sentença, que nulifica o ato culminante da expropriação judicial.

4. A ação anulatória de arrematação, na jurisprudência desta Corte, reclama a participação de interessados na controvérsia (arrematante, exequente e executado), que ostentam manifesto interesse jurídico no resultado da demanda, cuja finalidade é desconstituir o ato judicial que favorece o ora recorrente, terceiro prejudicado. Precedentes: RMS 18184/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavaski, DJ 25/04/2005;

REsp 316441/RJ, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 21/06/2004; REsp 116879/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 17/10/2005.

5. Recurso especial provido.

(REsp 927.334/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 06/11/2009)

#### RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO.

#### LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE O FNDE E O INSS. AÇÃO PROPOSTA SOMENTE CONTRA O INSS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

#### ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE ABERTURA DE PRAZO FACULTANDO AO AUTOR EMENDAR A PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO. RECURSO PROVIDO.

(REsp 886.992/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008)

Pelo exposto, na forma do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo** para anular a interlocutória e determinar o prosseguimento do feito na forma como indicado o pólo passivo pelo autor.

Com o trânsito à baixa.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032593-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT

ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO

AGRAVADO : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.20.002098-9 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Em ação de desapropriação de imóveis destinados a suportar o "novo contorno ferroviário de Araraquara", uma das obras do Plano de Aceleração do Crescimento (PAC), a d. Juíza Federal fixou honorários do perito judicial em R\$.4.301,39 (fl. 187), com o que discorda o DENIT postulando neste agravo, com pedido de antecipação de tutela recursal, diminuição para R\$.1.056,60 (tabela do CJF, sendo o máximo de R\$.352,20 multiplicado por três, como diz a resolução 558/2007) já que os trabalhos periciais não justificariam o valor fixado pelo Juízo que representa o quantum indicado pelo IBAPE (Instituto Brasileiro de Avaliações e Periciais).

Em sede de agravo de instrumento não há como avaliar qual será a extensão e a profundidade do trabalho a ser desempenhado pelo perito engenheiro, encarregado de vistoriar **cinco** imóveis indicados na petição inicial da expropriatória (fls. 15/19).

É razoável entender que o valor mencionado na resolução 558/2007/CJF seja eleito para remunerar perito que avalia um imóvel, mas não há como dizer que seria o justo para compensar o trabalho pericial sobre cinco imóveis.

Portanto, à míngua de elementos capazes de infirmar a interlocutória agravada, mantenho-a e para isso **indefiro** o pleito de antecipação de tutela.

Comunique-se ao d. Juízo de origem.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : FUNDICAO FUNDALLOY LTDA e outro

: AGNALDO JORGE DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.39536-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Fl. 241: onde se lê "*agravada*", leia-se "*agravante*".

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032921-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : BENEDICTA PECCININ ZAMPIERI e outros  
: MARIA IZABEL FERNANDES DA SILVA  
: MARIA LUIZA SANTA CRUZ DO NASCIMENTO  
: ZULEIKA RUSSO DA SILVA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.15.001097-7 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Agravo contra decisão que declinou competência em favor do Juizado Especial Federal Cível, em razão de o valor dado para a causa (R\$.25.000,00) ser inferior a 60 salários-mínimos em relação a *cada litisconsorte* ativo.

Trata-se de ação onde servidores federais (UFSCAR) buscam receber diferenças remuneratórias derivadas de "desvio funcional", com reflexo nos vencimentos totais, tudo corrigido.

A inicial deu à causa o valor de R\$.25.000,00 (fl. 30).

O d. juízo despachou ordenando às autoras a apresentação de planilha de cálculo para que fosse possível "justificar o valor atribuído" à causa, sob pena de indeferimento da inicial, fazendo-o com o sentido de prestigiar a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível.

Obedientes, as autoras apresentaram a petição de fls. 150/151 alterando o valor da causa para R\$.48.632,40, objeto de mera estimativa posto que o resultado econômico da demanda seria efetivado com a decisão final do Judiciário, mas afirmando que individualmente o direito de cada demandante seria, em princípio, de R\$.12.158,10.

Essa petição sequer foi objeto de ponderação judicial pois o d. Juiz Federal limitou-se a considerar que o valor de R\$.25.000,00 dividido entre os litisconsortes ativos resultaria em expressão econômica inferior a 60 salários-mínimos, a invocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, pelo que prontamente declinou competência.

Sucedede que a decisão "a qua" guarda consonância com a jurisprudência do STJ, que leva em conta - para averiguar se há excedente ou não de 60 salários-mínimos - a divisão do valor dado à causa pelo número de litisconsortes ativos facultativos, prestigiando a Súmula 261/TFR.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

**4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.**

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no CC 104.714/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 28/08/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA PARA FINS DE ALÇADA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. DIVISÃO PELO NÚMERO DE LITISCONSORTES. SÚMULA 261/TFR. QUANTUM. ADEQUAÇÃO.

EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. "No litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para efeito de alçada recursal, dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes" (Súmula 261/TFR).

2. Para se aferir se o valor dado à causa corresponde ou não ao resultado econômico-financeiro pretendido, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.  
3. Recurso especial conhecido e improvido.  
(REsp 765.235/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 351)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA PARA FINS DE ALÇADA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 4º DA LEI 6.825/80. DIVISÃO PELO NÚMERO DE LITISCONSORTES.

1. Em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e conseqüente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes.  
2. Sendo o resultado da divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes, inferior ao equivalente a 308,5 BTNs, incabível o recurso de apelação, conforme artigo 4º da Lei 6.825/80.  
3. Recurso especial provido. Acórdão anulado.  
(REsp 504488/BA, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 11/10/2004 p. 383)

PROCESSUAL CIVIL - REMESSA NECESSÁRIA - ART. 1º DA LEI 6.825/80 - VALOR DA CAUSA - DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES - LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO - SÚMULA 261 DO EXTINTO TFR - PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. Em face da aplicação do art. 1º da Lei 6.825, de 1980, no período de sua vigência, para fins de alçada, **o valor da causa é determinado pela divisão do valor global pelo número de litisconsortes, em hipótese de litisconsórcio ativo voluntário.**  
2. Aplicação da Súmula 261 do extinto TFR.  
3. Precedentes desta Corte e do STF.  
4. Embargos de divergência improvidos.  
(REsp 314130/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/05/2006, DJ 25/09/2006 p. 199)

Sendo assim, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Com o trânsito dê-se baixa.  
Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035469-8/SP  
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : EDNA APPARECIDA MACIEL  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2009.61.03.007042-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Edna Aparecida Maciel, em face da decisão que, em sede de ação anulatória de ato jurídico, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suma, sustenta o agravante que "*fez questão de demonstrar ter havido vício específico no falaz e absurdo procedimento do Decreto-Lei nº 70/66*", bem como que, "*é nula de pleno direito qualquer cláusula contratual que estabeleça obrigação considerada abusiva, que coloque o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja incompatível com a boa-fé e equidade (inteligência do art. 51, IV do CDC)*".

Alega, ainda, que não foi notificado acerca da data em que ocorreria o leilão público e a respectiva arrematação do bem imóvel outrora financiado, não logrando a CEF a prova da regular notificação prevista na Lei nº 9.514/1997. Requer a concessão de efeito suspensivo, com a finalidade de que seja impedida a consecução dos efeitos da execução extrajudicial e a exclusão do seu nome do cadastro de inadimplentes.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos na decisão agravada.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Impende assinalar, por necessário, que o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, assim, submete-se ao Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.08.00).

Não obstante, vinha entendendo que apesar do referido decreto ter sido recepcionado pela CF/88, não estaria excluída a possibilidade de medida judicial que obstasse o prosseguimento do procedimento previsto na legislação impugnada, desde que houvesse contracautela, com o depósito das prestações devidas em atraso, em valores razoáveis, à disposição do Juízo.

Ocorre que a 1ª Turma deste E. Tribunal passou a entender que essa providência - depósito das prestações vencidas e vincendas no valor pretendido pelo mutuário - seria baldada, haja vista que permaneceria a mora e, conseqüentemente, a possibilidade de execução do restante do débito. Nesse sentido: AG - 173961, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 23/03/2004; AG - 204702, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 16/08/2005.

Desse modo, concluiu a 1ª Turma que o mutuário, ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, assume o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel objeto do financiamento levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.

Com efeito, entendeu-se que o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor nesse sentido.

Por tais motivos, adoto o entendimento predominante na Turma para possibilitar à credora executar a obrigação pactuada, pois não há como desconhecer, nesse caso, o direito da CEF em promover a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Edna Aparecida Maciel, em face da decisão que, em sede de ação anulatória de ato jurídico, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suma, sustenta o agravante que "fez questão de demonstrar ter havido vício específico no falaz e absurdo procedimento do Decreto-Lei nº 70/66, bem como que, *"é nula de pleno direito qualquer cláusula contratual que estabeleça obrigação considerada abusiva, que coloque o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja incompatível com a boa-fé e equidade (inteligência do art. 51, IV do CDC)"*.

Alega, ainda, que não foi notificado acerca da data em que ocorreria o leilão público e a respectiva arrematação do bem imóvel outrora financiado, não logrando a CEF a prova da regular notificação prevista na Lei nº 9.514/1997. Requer a concessão de efeito suspensivo, com a finalidade de que seja impedida a consecução dos efeitos da execução extrajudicial e a exclusão do seu nome do cadastro de inadimplentes.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos na decisão agravada.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Impende assinalar, por necessário, que o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, assim, submete-se ao Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.08.00).

Não obstante, vinha entendendo que apesar do referido decreto ter sido recepcionado pela CF/88, não estaria excluída a possibilidade de medida judicial que obstasse o prosseguimento do procedimento previsto na legislação impugnada, desde que houvesse contracautela, com o depósito das prestações devidas em atraso, em valores razoáveis, à disposição do Juízo.

Ocorre que a 1ª Turma deste E. Tribunal passou a entender que essa providência - depósito das prestações vencidas e vincendas no valor pretendido pelo mutuário - seria baldada, haja vista que permaneceria a mora e, conseqüentemente, a possibilidade de execução do restante do débito. Nesse sentido: AG - 173961, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 23/03/2004; AG - 204702, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 16/08/2005.

Desse modo, concluiu a 1ª Turma que o mutuário, ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, assume o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel objeto do financiamento levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.

Com efeito, entendeu-se que o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor nesse sentido.

Por tais motivos, adoto o entendimento predominante na Turma para possibilitar à credora executar a obrigação pactuada, pois não há como desconhecer, nesse caso, o direito da CEF em promover a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66.

Quanto à inscrição do nome do agravante nos órgãos de serviços de proteção ao crédito em caso de inadimplência, não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque no caso a inclusão do devedor no cadastro público de inadimplentes não se apresenta 'prima facie' como modo coercitivo de pagamento da dívida. Posto isto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039197-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARILENE APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : DIDIO AUGUSTO NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.022657-2 4 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 41/43:

Promova a parte agravante a regularização do recolhimento das guias de preparo e de porte de remessa e retorno junto à Caixa Econômica Federal - CEF, tal como determina o artigo 3º da Resolução nº 278/2007 e Anexo I do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043146-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : RIVALDO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: DEBORA LOPES TEIXEIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.011144-5 1 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIVALDO DE ALMEIDA JUNIOR E OUTRO, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2009.61.04.011144-5, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos (SP), que indeferiu o pedido de liminar.

Conforme informações de fls. 119 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044942-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : MARIA DOMICILIA RAMOS DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARIA ALICE RAMOS DE CARVALHO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.026562-0 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DOMICILIA RAMOS DE CARVALHO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação monitória n.º 2006.61.00.026562-0, em trâmite perante a 9ª Vara Cível Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o levantamento de valores depositados judicialmente, relativos a contrato de financiamento estudantil (FIES).

A agravante formou o instrumento do presente recurso com cópias simples das peças previstas no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Antes do advento da Lei nº 11.382/2006, havia o entendimento no sentido de que as cópias dos documentos trazidos aos autos, para produzir o mesmo efeito que os originais, deveriam estar devidamente autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório, consoante disposto artigo 365, inciso III, do Código de Processo Civil, e Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, da Presidência dessa Corte.

Todavia, com a edição da referida Lei nº 11.382/2006, que alterou a redação do inciso IV do aludido artigo, as partes não estão mais obrigadas a autenticar os documentos, bastando, para produzir os mesmos efeitos dos originais a declaração do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal, de que as peças são autênticas.

Transcrevo referido texto normativo:

*"Art. 365. Fazem a mesma prova que os originais:*

*(...)*

*IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade."*

Assim, para a formação válida do instrumento, o advogado do agravante deve declarar que as cópias das peças são autênticas, o que não ocorreu no caso em apreço.

Outrossim, a agravante não recolheu as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/07, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (código 5775), **recolhimento este que deve ser efetuado somente na Caixa Econômica Federal**. Com relação ao porte de retorno dos autos, o valor é de R\$ 8,00 (oito reais), mediante DARF (código 8021).

Ademais, em que pese o protesto da agravante pela oportuna juntada da guia de recolhimento das custas judiciais, o preparo dever ser comprovado no momento da interposição do recurso, sob pena de deserção, *ex vi* dos artigos 511 e 525, §1º, do Código de Processo.

Por esses fundamentos, **não conheço do recurso**.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.05.000547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : RONALDO GARCIA CORREA

ADVOGADO : WALKYRIA RIBEIRO CAPONI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

Desistência

Homologo o pedido de fls. 43/44 como desistência do recurso interposto às fls. 21/25.

Após, cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.  
Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : RAIMUNDO ALVES DE OLIVEIRA e outro

: VALDIRENE MENDES DA SILVA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.014105-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAIMUNDO ALVES DE OLIVEIRA e outro contra a decisão de fls. 81 (fls. 181 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de "*ação revisional*" ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL na qual o mutuário discute as cláusulas de contrato de mútuo habitacional firmado com a ré, indeferiu a realização de prova pericial requerida pela parte autora. Assim procedeu o magistrado federal por considerar que a matéria a ser dirimida é eminentemente de direito. Pleiteia a parte agravante a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente recurso (fl. 09) a fim de que seja realizada a prova pericial requerida com a finalidade comprovar a indevida amortização do saldo devedor, bem como a capitalização de juros pela agravada.

DECIDO.

A agravante interpôs agravo de instrumento com o escopo de ver reformada decisão interlocutória que indeferiu a realização de perícia em sede de ação revisional na qual se discute contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

A pertinência da realização da prova pericial guarda estreita relação com o pedido veiculado na demanda, na medida em que a prova, como regra geral, destina-se ao esclarecimento de determinadas situações de fato que são indispensáveis à resolução da causa pelo juízo.

Assim, a prova, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, poderá ser indeferida apenas quando inútil ou meramente protelatória - como nos casos do artigo 334 do referido Diploma Processual - ou ainda, quando a prova for ilícita (art. 5º, LVI, Constituição Federal).

Especificamente em relação à prova pericial, esta é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões técnicas que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Leciona José Frederico Marques, que "a perícia é uma prova de caráter especial, pelo que só tem lugar quando a demonstração do fato não depender do testemunho comum, mas do conhecimento especial de técnico" (Manual de Direito Processual Civil, vol. II, 1ª ed., atual. por Wilson Rodrigues Alves, Ed. Bookseller, p. 255). Também a jurisprudência do STJ já se manifestou a respeito:

PROCESSO CIVIL. PROVA. PERITO. PROFISSIONAL HABILITADO. LEI 5194/66 E CPC, ART. 145. HERMENEUTICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se conhece do recurso especial quando a norma legal imputada ofendida não tem pertinência específica com o tema versado e com as consequências do julgado.

II - Na exegese dos parágrafos do art. 145, CPC, deve o juiz atentar para a natureza dos fatos a provar e agir 'cum grano salis', aferindo se a perícia reclama conhecimentos específicos de profissionais qualificados e habilitados em lei, dando a norma interpretação teológica e valorativa. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 7782 / SP; 4ª Turma; Relator Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; DJ: 02/12/1991).

Assim, a negação da perícia requerida pela parte só é possível nas estritas hipóteses do parágrafo único do art. 420 do Código de Processo Civil, o que limita muito o poder do Juiz para indeferi-la, ainda mais que o Magistrado deve ter em conta que a prova pertence ao processo e que na maioria dos casos as causas chegam ao Tribunal e a prova técnica pode revelar-se essencial para que no juízo de devolução a sentença seja bem avaliada e o pedido seja bem analisado.

Na ação de origem a parte autora, ora agravante, pretende, em síntese, a revisão do método de amortização do saldo devedor, além do recálculo dos juros, afastando-se a alegada cumulatividade (fls. 34).

Entendo que a questão afeta à capitalização de juros e ao conseqüente recálculo das prestações somente pode ser aferida após a realização de cálculos que discriminem a evolução da dívida de forma pormenorizada.

Nesse sentido afigura-se-me indispensável a realização da prova pericial ao menos para a elucidação do referido tema. Aliás, essa é a orientação que emana da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PERÍCIA. APURAÇÃO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Precedentes da Terceira Turma descartam o cerceamento de defesa para apuração de eventuais abusos nas cláusulas contratuais porque "podem ser aferidos sem a necessidade de perícia ou de oitiva de testemunhas" (RESP nº.290.594/PR, DJ de 4/2/02; RESP nº.287.130/RS DJ de 12/11/01).

2. Todavia, se existe alegação de que abusivos os juros na linha do mais recente julgado da Corte (RESP nº.271.214/RS), a prova da abusividade deve ser efetiva, não bastando alegações genéricas, não há razão para impedir a realização de perícia.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 576652/RS; 3ª TURMA; Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO; DJU: 25.10.2004).

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo ativo para que se proceda à perícia requerida.

Comunique-se ao d. juízo 'a quo'.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002365-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : ADAUTO ALEXANDRE CATELANI e outro

: GLAUCIA HELENA CATELANI

ADVOGADO : GLAUBER GUBOLIN SANFELICE e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.009877-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ADAUTO ALEXANDRE CATELANI e outro contra a decisão de fls. 242 (fls. 276 dos autos originais) - mantida quando da apreciação de embargos declaratórios - proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP que deferiu antecipação de tutela para autorizar o depósito dos valores considerados devidos sem, contudo, suspender a exigibilidade do débito, em razão da ausência de plausibilidade do direito invocado.

Na ação originária a parte autora ordinária pleiteia a revisão do contrato de Financiamento Estudantil - FIES. Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 12) para o fim de determinar à agravada que se abstenha de incluir seu nome nos cadastros de proteção ao crédito. Aduz, em resumo, que restou comprovada a capitalização de juros, razão pela qual o depósito do valor "incontroverso" autoriza a concessão da tutela invocada.

**Decido.**

A tese aduzida pelo agravante na ação de origem não se afigura justificável, pois sem qualquer dilação probatória e *'inaudita altera parte'*, pretende ver reconhecida ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998).

As alegações da parte agravada aparentemente vão de encontro às previsões das cláusulas contratuais em vigor (*'pacta sunt servanda'*), na medida em que não afastadas pelo Judiciário.

A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o *'fumus boni iuris'* (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

Assim, não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal" quanto à inscrição do nome da parte autora nos órgãos de serviços de proteção ao crédito em caso de inadimplência, até porque no caso a inclusão do devedor no cadastro público de inadimplentes não se apresenta *'prima facie'* como modo coercitivo de pagamento da dívida.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se à Vara de origem.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002384-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : MARIA SEVERINA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES

AGRAVADO : USINA SANTA ADELIA S/A

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 09.00.00128-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA SEVERINA DE OLIVEIRA SILVA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 1.284/2009, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Pereira Barreto (SP), que ordenou o cumprimento da decisão de fl. 35, a qual, por sua vez, determinou que os autores comprovassem a insuficiência de recursos trazendo as três últimas declarações do imposto de renda, sob pena de indeferimento dos benefícios da justiça gratuita e recolhimento das custas devidas.

Alega, em síntese, que não tem condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, sendo a declaração de hipossuficiência o bastante para a concessão do benefício, pois nos termos da lei ela possui presunção relativa de veracidade, presunção essa que deve ser afastada pela parte contrária, de modo que não se justifica a exigência veiculada na decisão recorrida, a qual de resto implica quebra do sigilo fiscal.

É o relatório.

**Decido.**

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pois bem, embora o agravante tenha manejado o recurso diante da decisão de fls. 47 dos autos principais, está na verdade recorrendo da decisão de fls. 35, a qual, como se viu, determinara a providência que a primeira confirmou após pedido de reconsideração. A decisão mais recente foi mera confirmação da mais antiga, que já lhe causava prejuízo.

Assim, o prazo recursal já corria desde a publicação da primeira decisão. Não há nos autos a respectiva certidão de intimação, mas o conjunto probatório permite concluir que o agravante teve ciência dela no mínimo em 01/12/2009, quando protocolizou o mencionado pedido de reconsideração.

Considerando-se essa data e a da interposição do presente agravo de instrumento, qual seja, 01/02/2010, é forçoso concluir pela intempestividade do recurso, levando-se em conta que pedidos de reconsideração não suspendem nem interrompem o prazo recursal.

Nesse sentido, destaco arestos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

*Direito Processual Civil. Decisões interlocutórias com o mesmo conteúdo. Parte que, tendo conhecimento da primeira decisão, só interpõe agravo de instrumento contra a segunda.*

*I - Quando, em um processo, são proferidas duas decisões interlocutórias no mesmo sentido - no caso, determinação para a abertura da fase instrutória - a parte interessada deve recorrer da primeira, sob pena de preclusão.*

*II - Não se caracteriza o dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude dos casos confrontados, for necessário o reexame de prova. Aplicação da Súmula n.º 7 desta Corte.*

*III - Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 613.767/MT, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 03/05/2004 p. 167)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL DA PRIMEIRA DECISÃO.*

*INTEMPESTIVIDADE. OCORRÊNCIA. 1. É CEDIÇO QUE, DIANTE DE DUAS DECISÕES, NAS QUAIS UMA DELAS SEJA MERA CONFIRMAÇÃO DA ANTERIOR, O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DEVE SER COMPUTADO, NÃO A PARTIR DA ÚLTIMA, MAS DA PRIMEIRA DECISÃO. 2. CONSTATANDO-SE QUE A PARTE AGRAVANTE INTERPÔS O PRESENTE RECURSO CONTRA DECISÃO QUE RECONSIDEROU DECISÃO ANTERIORMENTE INDEFERIDA, MANIFESTA A SUA INTEMPESTIVIDADE. 3. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.*

*(AG 2008.05.00.084716-2, Rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, Primeira Turma, j. 19/02/09, DJ 09/04/2009, p. 205.)*

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO VIEIRA DOS SANTOS ESTRELA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.025417-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ALBERTO VIEIRA DOS SANTOS ESTRELA contra a parte da decisão de fl. 51 (fl. 37 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Cível desta Capital que, em sede de ação ordinária, determinou à parte autora ora agravante a emenda à inicial para que fosse adequado o valor atribuído à causa, "trazendo a planilha de cálculos que o justifica".

Na ação originária, movida em face da Caixa Econômica Federal, a parte autora busca a recomposição do saldo de suas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pela incidência da taxa progressiva de juros e de índices inflacionários expurgados, tendo atribuído à demanda o valor de R\$ 50.000,00 (fls. 39/41).

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento aduzindo, em síntese, que não possui condições de apresentar os extratos das contas vinculadas ao FGTS - documentos necessários à elaboração dos cálculos do valor pretendido - sendo adequado, portanto, a atribuição do valor da causa por estimativa.

Decido.

A autora ajuizou ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de ver corrigido o saldo de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pela aplicação da taxa progressiva de juros e de índices inflacionários que indica, atribuindo à causa o valor de R\$ 50.000,00 (fls. 39/41).

No caso dos autos, a questão referente ao valor da causa assume maior relevância porquanto as demandas nas quais se busca a correção das contas vinculadas ao FGTS cujo valor não supere a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários-mínimos são de competência absoluta do Juizado Especial Federal.

O critério adotado pelo Código de Processo Civil para a determinação do valor da causa é sempre o proveito econômico que advirá da propositura da ação.

Contudo, muito embora a parte agravante tenha deixado de demonstrar através de documentos e planilhas como apurou o valor da causa, tenho que não existem elementos nos autos que infirmem a correção do valor atribuído à demanda. Ocorre que no momento do ajuizamento da demanda a parte autora dificilmente terá condições de apresentar com exatidão o valor que pretende ver aplicado aos saldos das contas vinculadas, ou seja, não há como aferir de plano o benefício econômico pretendido, mesmo porque os extratos fundiários necessários à elaboração de "planilha de cálculos" são prescindíveis nesta fase processual.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se à Vara de origem.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Boletim Nro 1200/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.004870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : ORGANIZACAO TURIBITABA DE ENSINO S/C LTDA e outros

ADVOGADO : PAULO HOFFMAN

PARTE AUTORA : JACEMAR REIS SAEZ CERVANTES

: JOAO ANTONIO SAEZ CERVANTES

ADVOGADO : PAULO HOFFMAN

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.00.00209-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Reduzida a verba honorária para R\$ 1.000,00 (um mil e quinhentos reais), de acordo com os parâmetros do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

II - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.001994-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FRANCISCO ALOISIO DOS SANTOS

ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 70/66. REVOGADO PELA LEI 5.741 E ART. 620 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O artigo 1º da Lei 5.741/71 possibilitou ao credor optar por promover o procedimento de execução extrajudicial, nos termos do art. 31 e 32 do Decreto-Lei 70/66.

II - No caso em tela, a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista na cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes, de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.012343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : IVONETE RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CORREÇÃO DO SEGURO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO.

I - O fundamento pelo qual houve julgamento monocrático dos recursos de apelação, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

III - O "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações de acordo com os critérios pactuados, portanto, houve a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial.

IV - Não havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é indevida a sua cobrança, haja vista que o mesmo foi celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93.

V - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

VI - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VII - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, no entanto, não houve reconhecimento de inobservância deste, a ensejar o direito ao recálculo dos valores cobrados a título de seguro.

VIII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IX- Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.

X - Agravo legal da CEF e da mutuária improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da CEF, conhecer parcialmente do agravo da mutuária e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.077411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : COML/ OFINO LTDA

ADVOGADO : MARIANGELA GARCIA DE LACERDA AZEVEDO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2001.61.82.002020-0 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA INSUFICIENTE - ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031824-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMBARGANTE : JOSUE MORENO NAVARRETE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.032509-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARCOS SIQUEIRA DOS SANTOS e outro

: NILZA MUNIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

#### EMENTA

SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO PES/PRICE. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DOS JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CABIMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

II - Não há que se falar em derrogação do DL 70/66 pelo artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

III - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

IV - A pretensão dos agravantes em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de SACRE, conforme pactuado, para PES/PRICE, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda.

V - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal.

VI - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VII - O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

VIII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IX - Não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

X - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito.

XI - Prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior, tendo em vista que os mutuários não lograram êxito em sua demanda.

XII - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.026125-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : REINALDO VALDOINO DE SOUZA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 620 DO CPC. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO PES/PRICE. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DOS JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CABIMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa por não ter sido oferecida oportunidade para a produção de prova pericial, uma vez que a demanda envolve apenas questão de direito.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Não apreciada na decisão agravada a alegação acerca da aplicabilidade do artigo 620 do CPC, por não ter sido levada ao conhecimento do magistrado em primeiro grau.

IV - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

V - A pretensão do agravante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de SACRE, conforme pactuado, para PES/PRICE, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

VI - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal.

VII - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, ainda mais por não ter sido demonstrada eventual abusividade e nem se trata de venda casada.

IX - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

X - Não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

XI - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito.

XII - Prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior, tendo em vista que o mutuário não logrou êxito em sua demanda.

XIII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.026255-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : PLATINUM LTDA

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL-INCRA - EMPREGADOR URBANO - CONSTITUCIONALIDADE - LEGALIDADE -SOLIDARIEDADE - REFERIBILIDADE - INCOMPATIBILIDADE.

1 - O adicional de 2,6% de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, destinada ao INCRA e ao FUNRURAL, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando criada pela Lei 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural, não havendo que se falar em confisco.

Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais.

2 - A contribuição em questão foi instituída com base na solidariedade tributária, a qual foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988, sendo incompativo com o princípio da referibilidade.

3 - Dispõe o parágrafo 4º, artigo 6º da Lei 2.613/55, que todos os empregadores são devedores da contribuição destinada aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões, sendo esta acrescida do adicional, o que afasta a exigência de referibilidade..

4 - As contribuições INCRA e FUNRUAL não foram criadas por decreto-lei, mas sim pela Lei 2.613/55.

5 - prejuizo o exame das questões de compensação e prescrição.

6 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.005702-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : REINALDO RODRIGUES FRANCISCO e outro  
: ALAIDES PEREIRA XAVIER FRANCISCO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REVISÃO CONTRATUAL - INADIMPLÊNCIA - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

- I - Descabida a revisão de prestações e do saldo devedor, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou no leilão extrajudicial levado a efeito.  
II - Configurada a ausência de interesse processual superveniente, ante a adjudicação do imóvel pela CEF.  
III - É irrelevante a discussão acerca de cerceamento de defesa, tendo em vista que reconhecida a carência da ação, não se há falar em instrução probatória referente ao mérito.  
IV - *Ad argumentandum tantum*, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei 70/66 teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, o que convalida a arrematação do imóvel em questão.  
V - Não há que se falar em derrogação do DL 70/66 pelo artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.  
VI - Não apreciada na decisão agravada a alegação relativa à ausência de escolha do agente fiduciário pelos mutuários, por não ter sido levada ao conhecimento do magistrado em primeiro grau.  
VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.060958-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : PS PLASTISPORT IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE OSASCO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.00144-2 AII Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. RECUSA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319, DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

- I - Na penhora de faturamento da empresa, em relação ao representante legal, aplica-se o entendimento firmado na Súmula 319 do STJ, segundo o qual o encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.  
II - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034535-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : JOSIANE APARECIDA OTTERCO  
ADVOGADO : EDUARDA CARBONE GUIMARAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO  
PARTE RE' : MACCHI LEONARDO E OTTERCO LTDA e outro  
: CRISTIANE MACCHI LEONARDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.05.001137-6 6 Vr CAMPINAS/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA ON-LINE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA-CORRENTE DESTINADA AO RECEBIMENTO DE SALÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor.

II - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029966-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FRANCISCO ANTONIO SANTOS COSTA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : FRANCISCO ANTONIO COSTA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00114-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. ART. 659, § 2º DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O § 2º do art. 659, do Código de Processo Civil é expresso no sentido de que não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

II - No presente caso, o crédito que embasa a execução fiscal possui o valor de R\$ 250.314,71 e o bem penhorado, um automóvel, foi avaliado em R\$ 19.000,00 e, considerando a relação entre o valor do bem penhorado e as custas do processo de execução percebe-se que o valor arrecadado com o bem penhorado, não será absorvido pelas custas da execução fiscal.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004847-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

AGRAVADO : MARCIO ANTONIO DOS SANTOS e outro

: TANIA ROSELI CARVALHO DOS SANTOS

ADVOGADO : ITACI PARANAGUA SIMON DE SOUZA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2001.61.00.017509-7 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS. INTERRUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA POR MEIO DO BACENJUD. APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC C.C. ART. 185-A, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. AGRAVO PROVIDO.

I - A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a oposição de Embargos de Declaração interrompe o prazo para interposição de quaisquer outros recursos.

II - Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

III - De acordo com a nova regra processual, admite-se a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (art. 655-A, do CPC c/c artigo 185-A, do CTN). Precedentes do STJ.

IV - No caso concreto, a decisão de 1º grau, assim como a decisão agravada, ambas proferidas na vigência da Lei 11.382/2006, não devem prevalecer, para que sejam adequadas às novas regras processuais introduzidas por aquela lei.

V - Depreende-se que a norma prevista no artigo 655-A do CPC é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

VI - Ressalte-se que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art.612, do CPC).

VII - Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.82.037069-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ELAND IND/ MECANICA LTDA  
ADVOGADO : ROSANE PEREIRA DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LUDWING EDWIN ELAND e outros  
: CARLOS ALBERTO LOPES  
: NORBERT ELAND  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. SEM PODER DE GERÊNCIA. EXCLUSÃO. NÃO REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. ART. 30, I, B, DA LEI 8.212/91. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No presente caso, verifica-se que houve Alteração Contratual da empresa Eland Indústria Mecânica Ltda, com a cessão e transferência total de quotas do Sr. Norbert Eland aos sócios Ludwig Edwin Eland e Carlos Alberto Lopes em 01/12/1998.

III - Verifica-se que o período da dívida corresponde à 06/99 a 03/01, corresponde à época em que o sr. Norbert Eland já não fazia mais parte da sociedade. Sendo, portanto, parte ilegítima da presente demanda.

IV - Contudo, apesar de constar na CDA o nome dos dois sócios remanescentes da sociedade, Sr. Ludwig e Sr. Carlos Alberto, observa-se que consta no referido documento em sua cláusula quinta que "a sociedade é administrada e gerida pelos sócios LUDWIG EDWIN ELAND, que têm a representação ativa e passiva da sociedade, em juízo ou fora dele, ...", donde conclui-se que este praticou atos de gerência representando a empresa em época contemporânea ao período da dívida.

V - A arrecadação das contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados sem o devido recolhimento aos cofres da autarquia acarreta infração à lei, submetendo os responsáveis às disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA REGINA DA ENCARNACAO ARAUJO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE Nº 226.855-7/RS E DO RESP 265.556/AL - IPC REFERENTE JANEIRO/89 (42,72%) E

ABRIL/90 (44,80%) - HONORÁRIOS ISENÇÃO MANTIDA- MP 2.164-41 -EXTRATOS - DESNECESSÁRIOS NESTE MOMENTO PROCESSUAL - AGRAVO IMPROVIDO.

I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.

II - O fgts tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

III - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo fgts nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

IV - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do fgts deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo indevidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

V - No que diz respeito aos honorários advocatícios, a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de janeiro de 2003, isentando a CEF em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares de contas vinculadas.

VI - Não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

VII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.094984-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : SHIRLEY SILVA

ADVOGADO : ANA CECÍLIA PIRES SANTORO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2007.61.05.012569-9 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

II- Validade do procedimento de execução extrajudicial. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas fases do procedimento. No presente caso, consta que foram realizadas diligências na tentativa de notificação da mutuária, sendo que não se efetivou em decorrência de a agravante não ter sido localizada no seu domicílio, justificando a notificação por edital em consonância com o art. 31, § 1º do DL 70/66.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.006236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIO AUGUSTO BONOMO e outro  
: MARCIA LUZZI BONOMO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66.

I - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

AGRAVANTE : MARIO BUHLER SOBRINHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.- AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE nº 226.855-7/RS e DO RESP 265.556/AL - IPC REFERENTE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%) - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.

III - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

IV - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

V - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo indevidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

VI - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.015079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SIXTO JOSE PAROLLO  
ADVOGADO : MARINA AIDAR DE BARROS FAGUNDES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO - RECOLHIMENTO INDEVIDO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE.

I - A prescrição do direito do contribuinte reaver os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária é decenal, a contar de cada recolhimento.

II - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

III Agravo legal improvido.

:

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff e pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, ambos ressaltando entendimento pessoal quanto à prescrição..

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021704-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO FOGACA  
ADVOGADO : VALTER EDUARDO FRANCESCHINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : TRANS NOVOLAR MUDANCAS LTDA  
ADVOGADO : VALTER EDUARDO FRANCESCHINI  
PARTE RE' : MARIA ISABEL NASCIMENTO FOGACA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.09.04605-5 3 Vr SOROCABA/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE VALIDADE. SÓCIO INSCRITO NA CDA DEVE FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela conste o nome do sócio responsável, este deverá ser executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, V, da LEF. Assim, para que o sócio, cujo nome conste na CDA, seja excluído do pólo passivo da execução, mister a oposição de embargos à execução fiscal, por necessidade de dilação probatória.

II - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042264-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : MAURICIO NOGUEIRA RASSLAN

PACIENTE : EDMIR PONTES CORREA reu preso

: SIDCLEI DA ROSA reu preso

: GIOVANI ALVES TEIXEIRA reu preso

: NELSON DA ROSA reu preso

: VICTOR ANDRES VILLANUEVA ROBLES reu preso

ADVOGADO : MAURICIO NOGUEIRA RASSLAN

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 2009.60.02.005056-4 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**EMENTA**

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. A POSSIBILIDADE DE EVENTUAL PENA SER CUMPRIDA EM REGIME ABERTO NÃO OBSTA A PRISÃO, VEZ QUE NÃO SE TRATA DE ADIANTAMENTO DE PUNIÇÃO E SIM DE INSTRUMENTO DE PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.**

I - A jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitiva, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública, sendo que o fato de possuir residência fixa e ocupação lícita (comprovados por meio de declarações) não é suficiente para a concessão da liberdade provisória.

II - No tocante ao paciente Victor Andres Villanueva Robles, apesar de aparentemente não possuir maus antecedentes, não foi comprovada a residência fixa. Ademais, sendo ele estrangeiro, paraguaio, sem domicílio no país, necessária a manutenção da medida constritiva para assegurar a aplicação da lei penal.

III - O fato de ser possível o cumprimento de futura condenação em regime aberto não obsta a decretação de prisão preventiva, vez que esta não é um adiantamento da punição, mas um instrumento para garantir a preservação da ordem pública.

IV - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.005047-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : SIDNEI MARCIANO PEREIRA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 620 DO CPC. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO PES/PRICE. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DOS JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CABIMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa por não ter sido oferecida oportunidade para a produção de prova pericial, uma vez que a demanda envolve apenas questão de direito.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - O artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do DL 70/66, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

IV - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

V - A pretensão do agravante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de SACRE, conforme pactuado, para PES/PRICE, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

VI - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal.

VII - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, ainda mais por não ter sido demonstrada eventual abusividade e nem se trata de venda casada.

IX - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

X - Não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

XI - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito.

XII - Prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior, tendo em vista que o mutuário não logrou êxito em sua demanda.

XIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.052298-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.06.14326-2 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE PRECATÓRIOS JUDICIAIS. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ADMISSIBILIDADE. ORDEM DE PENHORA DO ART. 11, DA LEF. AGRAVO IMPROVIDO

I - O STJ entende que créditos decorrentes de precatórios judiciais são penhoráveis, contudo, a recusa pelo credor é legítima.

II - De acordo com o artigo 11, da Lei de Execuções Fiscais, os direitos estão em último lugar na ordem dos bens considerados penhoráveis, portanto, o exequente exerceu regularmente seu direito de rejeitá-los para que outros bens fossem buscados em conformidade com a ordem legal.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : TIMBRE TECNOLOGIA EM SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : UMBERTO BENATTI NETO e outros  
: SELMA MARIA BENTEMULLER BENATTI  
: CELSO DE BORTOLI CAMERA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.039540-6 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. VIOLAÇÃO AO ART. 620, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A penhora em 30% do faturamento da empresa executada vem sendo admitida. Precedentes do STJ.

II - Esta Corte, ante a interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, manifestou-se pela possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.025545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : USICLINICAS ADMINISTRADORA DE CONVENIOS S/C LTDA  
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00013-1 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. ADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a penhora incidente sobre o faturamento bruto da empresa é medida de caráter excepcional, que se autoriza somente quando não encontrados bens suficientes para garantir a satisfação integral do débito, ou mesmo quando sejam de liquidez duvidosa.

II - No presente caso, verifica-se que o agravante não alegou que os bens eventualmente oferecidos são suficientes, bem como não demonstrou a existência de penhora sobre outros bens, fato que leva a crer que inexistente outra penhora. Nesse sentido, a exequente exerceu regularmente o seu direito de indicar o faturamento bruto da empresa à constrição.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.022107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : PAULO GOH MORITA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : AGRI TILLAGE DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E IMPLEMENTOS  
: AGRICOLAS LTDA e outro  
: PAULO ROBERTO GOMES CENTENO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00021-8 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE VALIDADE. SÓCIO INSCRITO NA CDA DEVE FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela conste o nome do sócio responsável, este deverá ser executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, V, da LEF. Assim, para que o sócio, cujo nome conste na CDA, seja excluído do pólo passivo da execução, mister a oposição de embargos à execução fiscal, por necessidade de dilação probatória.

II - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.023772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : DARCY CHAVES SILVEIRA  
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : SOMEK SOCIEDADE MAUA DE ENSINO E CULTURA LTDA e outro  
: LUIZ PAULINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.05.24862-8 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICAÇÃO DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/80 E ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A nova Lei 11.051/04 adicionou o § 4º, ao art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), admitindo a decretação de ofício, pelo juiz, da prescrição intercorrente, quando decorridos cinco anos (art. 174 CTN) do arquivamento, por falta de bens exequíveis ou pela não-localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública.

II - No caso em exame, a suspensão do feito ocorreu em 14/09/2001 e a ciência da decisão pelo exequente em 19/09/2001, decorrido o quinquênio legal, ou seja, em 18/09/2006. Portanto, os débitos da CDA nº 30.132.977-0, com fato gerador do período de 12/73 a 07/77, estão fulminados pela prescrição em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

III.- Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.018655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : OLIVAL GRANZOTE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.- PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE nº 226.855-7/RS e DO RESP 265.556/AL.

I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.

II - FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

III - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

IV - Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

V - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo indevidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.001133-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JULIETA CAVALCANTI DE ANDRADE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.- PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE nº 226.855-7/RS e DO RESP 265.556/AL.

I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.

II - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

III - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

IV - Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

V - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo indevidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

VI - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.029709-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : RUDGER DENK

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICÁVEL A SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF .

I - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

II - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

III - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110/01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.025620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ADRIANA PARRA MARTINS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 620 DO CPC. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO PES/PRICE. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DOS JUROS. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. INSCRIÇÃO

## DOS NOMES DOS DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CABIMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa, por prescindir da produção de prova pericial.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - O artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do DL 70/66, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

IV - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual é desnecessária a produção de prova pericial.

V - A pretensão da agravante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de SACRE, conforme pactuado, para PES/PRICE, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

VI - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal.

VII - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

VIII - Não procede a pretensão da mutuária em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

IX - Não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, ainda mais por não ter sido demonstrada eventual abusividade e nem se trata de venda casada.

X - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

XI - Não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

XII - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão do nome da mutuária junto ao Serviço de Proteção ao Crédito.

XIII - Prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior, tendo em vista que a mutuária não logrou êxito em sua demanda.

XIV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.07.001039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : JN DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E BELEZA LTDA

ADVOGADO : FERNANDA COLICCHIO FERNANDES

: LUCIANO FERNANDES DIAS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO - RECOLHIMENTO INDEVIDO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PRÓ-LABORE LEIS 7.787/89 E 8.212/90- PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE -LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE.

I - A prescrição do direito do contribuinte reaver os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária é decenal, a contar de cada recolhimento.

II - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

III Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff e pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, ambos ressaltando entendimento pessoal quanto à prescrição.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.012696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO

EMBARGANTE : CARLOS ALBERTO SOARES DE FRANCA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.046232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : SUPERMERCADO TERRA NOVA LTDA e outro

: JL CAPACITORES LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEI 7.787/89 - PRESCRIÇÃO - DECENAL - A CONTA DE CADA RECOLHIMENTO INDEVIDO -TERMO A QUO.- DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

I - A prescrição do direito do contribuinte para reaver os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89 é decenal, a contar de cada recolhimento.

II - *In casu*, mesmo que o prazo prescricional fosse contado da publicação da Resolução 14/95 do Senado Federal, ainda assim estava prescrito o direito compensatório.

III - O juiz não está obrigado a se pronunciar sobre todas as alegações das partes, quando já encontrou motivação suficiente para decidir a lide.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.005129-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ABEL MIGUEL BARBOSA e outros. e outros

ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES

AGRAVADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FGTS -- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - CONCORDÂNCIA EXPRESSA DOS FUNDISTAS - HOMOLOGAÇÃO DAS CONTAS - PRECLUSÃO.

I - Não há que se falar em execução de verba honorária, tendo em vista que o percentual fixado no processo de conhecimento foi totalmente transacionado.

II - Ademais, apresentados os cálculos de liquidação dos honorários advocatícios, do processo de conhecimento, às fls. 442 dos autos em apenso, verifico que os autores, instados a se manifestarem, concordaram com as contas apresentadas (fls. 450), tendo sido homologadas às fls. 457, portanto, precluso o seu direito quanto à rediscussão de tal verba.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.001119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER

AGRAVADO : MARCOS AUGUSTO CUSUMANO CHIAVO e outro

: VERA LUCIA SALIM KHAZRIK CHIAVO

ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO NO TOCANTE AO PES/CP COMPROVADO POR PERÍCIA. TABELA PRICE. ANATOCISMO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - 2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.

III. O laudo pericial demonstra que a agravante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.

IV - 4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela Price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei. No presente caso, a prática do anatocismo restou comprovada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.014099-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : CARLOS MORONI

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

: ENZO SCIANNELLI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS FUNDIÁRIOS - NECESSÁRIOS EM FASE DE LIQUIDAÇÃO - RESPONSABILIDADE DA CEF PELA JUNTADA DOS RESPECTIVOS EXTRATOS AOS AUTOS.

I - A juntada de extratos fundiários em fase de liquidação de sentença é imprescindível, para a verificação da existência de saldo nas contas vinculadas ao fundo de garantia, e se houve ou não aplicação correta dos índices pleiteados.

II - Com a unificação da gestão do FGTS em nome da CEF, cabe a ela o fornecimento da informação sobre os valores depositados em nome do agravado, respectivos aos períodos constantes da condenação, mesmo quando da administração deste quantum por diversas instituições bancárias.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.015893-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ELISA ESPINDOLA DE PAULA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.006415-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : THOMAZ CYPRIANO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.- AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

III - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.022098-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : DORACI FATIMA DE SOUZA DIAS e outros

: JOSE NONATO DIAS

: MAURO ANTONIO DE SOUZA

: TANIA FATIMA DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CORREÇÃO DO SEGURO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO.

I - O fundamento pelo qual houve julgamento monocrático dos recursos de apelação, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é devida a sua cobrança, ainda que aquele tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93.

III - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

IV - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

V - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, os mutuários têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, vez que houve reconhecimento de inobservância deste, a ensejar o direito ao recálculo dos valores cobrados a título de seguro.

VI - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

VII - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.

VIII - Agravo legal da CEF provido e agravo legal dos mutuários parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo da CEF, conhecer parcialmente do agravo dos mutuários e, na parte conhecida, dar-lhes parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.017351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ELAINE CRISTINA GALO  
ADVOGADO : SERGIO YUJI KOYAMA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO  
EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO PES/CP - IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL - PREVISÃO DA TABELA PRICE COMO PLANO DE FINANCIAMENTO - PRINCÍPIO DO "PACTA SUNT SERVANDA".

I - O fundamento pelo qual houve julgamento monocrático do recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Não merece guarida a alegação de que houve julgamento *extra petita*, considerando que o Magistrado em Primeiro Grau se ateu aos limites do pedido formulado na inicial, consistente na revisão dos reajustes das prestações e acessórios pelo PCR, o afastamento da capitalização de juros, a restituição, em dobro, dos valores pagos a maior, a inversão na ordem amortização da dívida, a atualização do saldo devedor pelo PES, a cobertura pelo FCVS, a exclusão das taxas de administração e de risco de crédito. Portanto, tendo sido decidido sobre tais tópicos, não há falar-se em julgamento fora do pedido.

III - O contrato em tela não prevê o reajuste das prestações de acordo com a aplicação do PES/CP, mas sim a adoção ao plano de financiamento pela Tabela Price.

IV - Assim, a pretensão da agravante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações para o Plano de Equivalência Salarial, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do "pacta sunt servanda".

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040236-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SERGIO VIEIRA e outro  
: DALVANI DE OLIVEIRA SILVA VIEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 98.00.04180-0 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AUSÊNCIA DE PEDIDO DE REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - - CORREÇÃO DO SEGURO INOVAÇÃO DO PEDIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Conforme entendimento desta C. Corte, o pedido de revisão administrativa não é condição para ajuizamento da ação, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Assim, o acesso ao Judiciário para pleitear revisão contratual não pode ser obstado somente porque os autores não buscaram *a priori* tal revisão junto à CEF.

III - Havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é devida a sua cobrança, ainda que aquele tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93.

IV - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

V - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VI - Não apreciada na decisão agravada a alegação relativa ao seguro, por não ter sido levada ao conhecimento do magistrado em primeiro grau.

VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

VIII - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.

IX - Agravo legal da CEF e dos mutuários improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo da CEF e dos mutuários e, na parte conhecida, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.19.006112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : GERSON SOARES CARDOSO e outro

: JOELMA PAIXAO CARDOSO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 620 DO CPC. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO PES/PRICE. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DOS JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CABIMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

II - O artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do DL 70/66, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

III - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

IV - A pretensão dos agravantes em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de SACRE, conforme pactuado, para PES/PRICE, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda.

V - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal.

VI - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VII - Não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, ainda mais por não ter sido demonstrada eventual abusividade e nem se trata de venda casada.

VIII - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IX - Não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

X - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito.

XI - Prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior, tendo em vista que os mutuários não lograram êxito em sua demanda.

XII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.016736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : EDMILSON PEREIRA JERONIMO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### EMENTA

DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.000968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : RENATA SANTIAGO ALVES

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 620 DO CPC. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO PES/PRICE. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DOS JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CABIMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa por não ter sido oferecida oportunidade para a produção de prova pericial, uma vez que a demanda envolve apenas questão de direito.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - O artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do DL 70/66, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

IV - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

V - A pretensão da agravante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de SACRE, conforme pactuado, para PES/PRICE, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

VI - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal.

VII - Não procede a pretensão da mutuária em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, ainda mais por não ter sido demonstrada eventual abusividade e nem se trata de venda casada.

IX - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

X - Não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

XI - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão do nome da mutuária junto ao Serviço de Proteção ao Crédito.

XII - Prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior, tendo em vista que a mutuária não logrou êxito em sua demanda.

XIII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.000856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : FRANCIELDO PEREIRA DA SILVA e outro  
: FERNANDA BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.013316-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : LEILA RAMOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.00.004251-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro

AGRAVADO : CLÁUDIA REGINA MEDEIROS

ADVOGADO : FABIO COELHO DE OLIVEIRA e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI Nº 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MAMEDE MIGUEL e outro

: MARIA JOSE NUNES MIGUEL

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 97.00.43986-0 4 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CLÁUSULA MANDATO.

I - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

II - a cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.013897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARIA ALICE DANTAS DE OLIVEIRA e outro

: FRANCISCO MOACIR MOREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO ANTERIORMENTE INTERPOSTO - REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES JÁ APRECIADAS - NÃO CONHECIMENTO - MULTA . INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC..

I - Os argumentos trazidos no presente agravo são mera reiteração das teses apresentadas no agravo anteriormente interposto, não atacando os fundamentos da decisão, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

II - Agravo não conhecido. Multa aplicada de 02% (dois por cento), prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo e aplicar a multa de 02% (dois por cento) prevista no artigo 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.015751-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : HAMILTON CESAR DE PAULA ROZA e outro

: IVANA FABRICIO ROZA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.006056-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : SUPERMERCADO COMPRA CERTA LTDA e outros

ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES

APELANTE : INDUSCOMEL IND/ E COM/ DE CORRETAGENS MASSARI LTDA

ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES

SUCEDIDO : INDUSTRIAS COLMEIA LTDA

APELANTE : USITEC USINAGEM DE ALTA TECNOLOGIA LTDA

ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES

APELANTE : GRAFICA E EDITORA PADRE DONIZETTE LTDA -ME e outro

: ABELARDO RUIZ E CIA LTDA

ADVOGADO : ANGELICA SANSON DE ANDRADE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - EQUIDADE - LIMITES DO ART. 20, § 3º DO CPC - INAPLICABILIDADE.

I - A condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios de ser feito com base no critério de equidade previsto do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

II - Ao condenar a Fazenda Pública em verba honorária, o juiz não está obrigado ao limite de 10% a 20% previsto no artigo 20, parágrafo 3º do Código de Processo Civil.

III - - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004918-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : NAIR LEOPOLDO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.- AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA.

I - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

II - Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 01.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, de modo que inexistente interesse processual para a presente ação, impondo a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

III - Imperioso a extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC).

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.005235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : LAGO AZUL SOCIEDADE COML/ LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS FERREIRA e outro

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.878/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE.

I - A prescrição para o contribuinte reaver os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91 e decenal, a contar de cada recolhimento.

II - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

III- Agravo legal improvido.

:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff e pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, ambos ressaltando entendimento pessoal quanto à prescrição.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.063581-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MAUSA S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outros  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.11.05715-4 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.878/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE - EXPURGOS DIVERSOS DE JANEIRO/89 E MARÇO/90 INDEVIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS - CONDENAÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - EQUIDADE - LIMITES DO ART. 20, § 3º DO CPC - INAPLICABILIDADE.

I - A prescrição para o contribuinte reaver os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91 e decenal, a contar de cada recolhimento.

II - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

III- A jurisprudência consolidada e o Provimento 24/97 da CGJF da 3ª Região acolhem como expurgos inflacionários apenas o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90.

IV - A condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios deve ser feita com base no critério de equidade previsto no artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, o que não obriga o juiz a atender aos limites de 10% a 20% nem a fixá-los sobre o valor da causa.

V - Não ocorre *reformatio in pejus*, pois o montante de R\$ 1.500,00 ( mil e quinhentos reais) é superior à cifra fixada pela sentença.

VI - Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, NOS TERMOS DO RELATÓRIO E VOTO QUE FICAM FAZENDO PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE JULGADO, NOS TERMOS DO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR

ACOMPANHADO PELO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF E PELO VOTO DO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, AMBOS RESSALVANDO ENTENDIMENTO PESSOAL QUANTO À PRESCRIÇÃO.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.028819-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : MULTIEIXO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCOS FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00574-3 A Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NO CADIN - PRESENÇA DOS REQUISITOS DA LEI 10.522/02, ART. 7º. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O artigo 7º da Lei 10.522/2002 estabelece que será suspenso o registro no CADIN quando o devedor comprovar que tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei e esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

II - No caso dos autos, a agravada opôs embargos a execução, a fim de discutir a cobrança do tributo em testilha, tendo, para tanto, apresentado caução idônea, a qual foi, inclusive, penhorada (fl. 38). Logo, deve o seu nome ser excluído do CADIN em relação a dívida cuja execução foi embargada.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.000682-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : POSTO DE SERVICOS MONTE CARLO LTDA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE - LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE.

I - A prescrição do direito do contribuinte para reaver os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91 é decenal, a contar de cada recolhimento.

II - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

III Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff e pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, ambos ressaltando entendimento pessoal quanto à prescrição.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.021760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE RICARDO ALBARRAN

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SFH - SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não enseja anatocismo e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

II - A demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oferecida a oportunidade para a produção de prova pericial.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.020166-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ROBERIO VIANA DA SILVA e outro

: RAQUEL DA CRUZ VIANA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.013433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : PAULO CARDOZO DE SA JUNIOR e outro

: REGINA CELIA URBETELI ALMEIDA DE SA

ADVOGADO : SERGIO YUJI KOYAMA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO PES/CP - NOVAÇÃO DA DÍVIDA - REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO - IMPOSSIBILIDADE.

I - O fundamento pelo qual houve julgamento monocrático do recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Não merece guarida a alegação de que a sentença é *extra petita*, considerando que o Magistrado em Primeiro Grau indeferiu a petição inicial e a decisão agravada anulou o *decisum*, proferindo novo julgamento, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC.

III - A r. decisão ateu-se aos limites do pedido formulado na inicial, consistente na revisão dos reajustes das prestações e acessórios pelo Plano de Equivalência Salarial, bem como na atualização do saldo devedor, abordando, ainda, a exclusão do CES, a restituição, em dobro, dos valores pagos a maior, a inversão na ordem amortização da dívida, a cobertura pelo FCVS e a limitação dos juros. Portanto, tendo sido decidido sobre tais tópicos, não há falar-se em julgamento fora do pedido.

IV - Com a novação do contrato não há possibilidade da discussão acerca da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, vez que o primeiro contrato está extinto, vedado o reexame da dívida pretérita.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.60.04.000399-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : WESLEY HENRIQUE DOS REIS reu preso

ADVOGADO : MARCIO TOUFIC BARUKI e outro

APELADO : Justiça Pública

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - POSSE DE COCAÍNA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - DOSIMETRIA DA PENA - INTERNACIONALIDADE - COMPROVAÇÃO - INTERESTADUALIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Materialidade e autoria delitivas comprovadas.

II - A circunstância de toxicômano, por si só, não é hábil a descaracterizar o crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

III - A unidade dos depoimentos das testemunhas, a forma em que foi acondicionada a droga, a distância percorrida pelo acusado que, segundo consta, se deslocou de Araçatuba até Corumbá a fim de adquirir a droga por um preço mais baixo, segundo ele mesmo afirmou nos seus interrogatórios, bem como a quantidade da cocaína e a ação planejada são elementos que comprovam de modo insofismável a autoria do apelante do crime de tráfico de drogas.

IV - Comprovado que o apelante praticou o crime de tráfico de drogas, inadmissível a aplicação do art. 28, da Lei nº 11.343/2006, o qual se dirige àquele indivíduo que traz consigo a droga para consumo próprio.

V - Na primeira fase da dosimetria da pena, a Ilustre Magistrada fixou a pena do réu em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, considerando a quantidade e natureza da droga (125 gramas de cocaína), assim como a conduta social desabonadora e a personalidade voltada para o crime, tendo em vista que foi definitivamente condenado por tráfico de drogas e voltou a delinquir..

VI - A natureza da droga, tendo em vista que a cocaína, comprovadamente, tem efeitos deletérios graves sobre a saúde humana, assim como a sua quantidade são circunstâncias que devem ser consideradas a fim de majorar a pena mínima do crime de tráfico de drogas. Contudo, no presente pleito, diante da média dos casos que temos conhecimento, a quantidade não é tão elevada, não justificando tamanha exacerbação da pena. Assim, entende-se que essas circunstâncias, neste caso, justificam a majoração da pena em 6 meses.

VII - A condenação no âmbito criminal com trânsito em julgado configura reincidência e não pode ser considerada na primeira fase de dosagem da pena sob pena de configurar *bis in idem*.

VIII - A aduzida confissão espontânea se configurou. Isso porque, o apelante reconheceu que transportava a cocaína apreendida, relatando, inclusive, detalhes a respeito da origem e do trajeto que iria percorrer com a droga. Assim, tendo em vista esta circunstância atenuante, a pena foi reduzida em 1/6.

IX - Está presente a circunstância agravante da reincidência, uma vez que, como observou o Juízo de primeira instância, "o réu possui duas condenações com o trânsito em julgado antes da prática de fato apreciado na presente demanda (fls. 82 e 87)". Posto isso, é razoável a majoração da pena em 1 ano, conforme o foi fixado na sentença.

X - A transnacionalidade restou comprovada por meio da prova oral colhida, que dá conta de que o automóvel em que o apelante se encontrava no momento da abordagem policial possuía placa da Bolívia, os demais ocupantes eram bolivianos, sendo que o próprio acusado afirmou no interrogatório que adquiriu a cocaína de um indivíduo boliviano, que tinha conhecimento que Corumbá faz divisa com a Bolívia e que achava que a droga que adquiriu na boca de fumo era originária da Colômbia. Portanto, ficou claro que ele tinha conhecimento da internacionalidade da cocaína que adquiriu. Assim, é de rigor a aplicação dessa causa de aumento.

XI - A interestadualidade não se configurou. Isso porque de acordo com o entendimento exposto na sentença "o réu adquiriu a droga na Bolívia e pretendia entregar a 'mercadoria' em Araçatuba/SP". Em hipóteses como essa, entende-se que a causa de aumento não deve incidir em razão da intenção de importação, mesmo que, para esse fim, seja necessário transpor as fronteiras de diferentes Estados da Federação, até o local de destino. Portanto, nessa fase da dosimetria, a causa de aumento deve ser aplicada no mínimo legal.

XII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para redução das penas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.25.002783-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JUAN RAMON ACEVAL MELO reu preso  
ADVOGADO : GILBERTO JOSE RODRIGUES (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS.**

I - Materialidade, autoria e dolo comprovados.

II - A transnacionalidade restou evidenciada. Nesse sentido, o réu afirmou perante a autoridade policial que a droga lhe foi entregue em território paraguaio. Em juízo ele alterou essa versão, afirmando que recebeu a substância entorpecente na cidade Ponta Porã/MS. Contudo, mesmo considerando eventual verossimilhança dessa alegação, é de rigor a manutenção da conclusão pela transnacionalidade do tráfico ilícito de entorpecentes praticado pelo apelante. Com efeito, a cidade de Ponta Porã é uma das principais rotas de entrada no Brasil de drogas originárias do Paraguai, local em que são adquiridas por preços bem menores. Acrescente-se que o réu é paraguaio com domicílio no Paraguai e o veículo que conduzia a fim de transportar a droga tem placas daquele país. Desse modo, todas essas circunstâncias levam à certeza quanto à origem paraguaia da droga.

III - Para a configuração da transnacionalidade basta a comprovação de que a droga foi adquirida fora do país ou de que o porte tinha como finalidade a sua comercialização no exterior.

IV - A pena fixada na sentença deve ser mantida, visto que, para esse fim, foram observados os critérios legais (artigos 68, 59 e 65, III, "d", todos do Código Penal e artigos 42, 33, §4º, e 40, I, da Lei nº 11.343/06).

V - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.81.002831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : VITO ROLIM DE FREITAS JUNIOR  
ADVOGADO : RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO e outro

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA INCOMPATÍVEL COM AS DECLARAÇÕES DE IMPOSTO DE RENDA DO RÉU. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELO MINISTERIAL PROVIDO.**

1. O tipo capitulado pelo artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, veicula hipótese de crime material, que se consuma com a efetiva supressão ou redução de tributo por meio de omissão ou da prestação de declarações falsas às autoridades fazendárias.

2. Segundo constou da denúncia, o acusado apresentou movimentações financeiras incompatíveis com as suas declarações de imposto de renda pessoa física referente aos anos calendário de 2000, 2001 e 2002. O procedimento administrativo fiscal culminou com a lavratura de auto de infração com o qual se constituiu um crédito tributário da monta de R\$ 653.355,61 (seiscentos e cinquenta e três mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e um centavos).

3. O artigo 44 do Código Tributário Nacional estabelece a base de cálculo do imposto sobre a renda ou proventos de qualquer natureza o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis. A seu turno, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 define como omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica,

regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

4. O lançamento por arbitramento do tributo, realizado sobre valores depositados na conta do acusado cuja origem não foi demonstrada, é plenamente válido, seja para fins tributários, seja como prova da materialidade do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal.

5. A autoria delitiva imputada a acusado é evidente, uma vez que somente a ele cabe fornecer, às autoridades fazendárias, as informações relevantes para fins fiscais que digam respeito a sua própria pessoa, bem como apenas ele se beneficiou da vantagem patrimonial obtida por meio da sonegação.

6. As circunstâncias fáticas demonstram cabalmente o dolo, consistente na vontade livre e consciente de sonegar o tributo.

7. Embora primário e de bons antecedentes, as conseqüências do delito fogem do ordinário, uma vez que a conduta do acusado implicou num prejuízo total de R\$ 653.355,61 (seiscentos e cinquenta e três mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e um centavos) aos cofres públicos, o que denota uma culpabilidade exacerbada e autoriza a aplicação da pena-base acima do mínimo legal.

8. Uma vez que a conduta delitiva foi praticada por três vezes, de forma continuada, há de ser aplicada a causa de aumento prevista no artigo 71 do Código Penal, na fração de 1/5 (um quinto) da pena. Precedente do C. STJ.

9. Apelo ministerial provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo ministerial, para condenar **VITO ROLIM DE FREITAS JÚNIOR**, pela prática do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 58 (cinquenta e oito) dias-multa, à razão de ½ (metade) do valor do salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, sendo uma consistente no pagamento de 10 (dez) salários mínimos a entidade pública ou privada com destinação social, e prestação de serviços à comunidade, nos moldes a serem definidos pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.018477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : EDMILSON BONADIAS TOMIHERO e outro

: SILVIA APARECIDA CARILHO TOMIHERO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996 - ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.250/2000 - ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DOS CESSIONÁRIOS.

I - Não reconhecida a validade do "contrato de gaveta", por ser necessária a interveniência da instituição financeira, haja vista que o instrumento particular de compra e venda foi firmado fora do prazo legal previsto no artigo 20 da Lei nº 10.150/00, qual seja, 25 de outubro de 1996.

II - Não prospera a alegação no sentido de que o recebimento dos valores das prestações constituiu aceitação tácita pela CEF, posto que sequer restou comprovado que a instituição financeira teve ciência da transferência do imóvel.

Precedentes do STJ: RESP 573059/RS e EREsp 70684/ES.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.900928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERNESTO ZALOCHI NETO e outro

AGRAVADO : TOZZI CARLINI PROJETO E CYA S/C LTDA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - AUSÊNCIA DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. SÚMULA 247 DO STJ. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - A petição inicial da ação monitória fundada em contrato de abertura de crédito deve vir acompanhada de documentos que expliquem a formação da dívida cobrada, desde a sua origem, com indicação dos encargos e seus percentuais, a fim de que possa o réu apresentar os seus embargos.

III - O Contrato de abertura de crédito rotativo é documento indispensável à propositura da ação monitória, conforme preleciona a Súmula 247, do E. STJ.

IV - No presente caso, foi determinado à CEF que apresentasse o contrato de abertura de crédito rotativo firmado com a parte, o que inoocorreu.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.013547-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : CLUBE ATLETICO INDIANO

ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO REFIS - DÉBITOS POSTERIORES A 29.02.2000 - POSSIBILIDADE DO PARCELAMENTO DO ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.212/91 - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

I - O ato impugnado neste "mandamus" indeferiu o pedido de parcelamento da impetrante (fundado no artigo 38 da Lei nº 8.212/91) com fundamento único no fato de que a impetrante havia formalizado anterior parcelamento REFIS da Lei nº 9.964/2000, cujo artigo 3º, § 1º, vedaria, em razão mesmo desta adesão ao REFIS, a concessão de qualquer outro tipo de parcelamento.

II - Conforme expressamente disposto no artigo 1º da Lei nº 9.964/2000, o parcelamento da Lei nº 9.964/2000 (REFIS) somente alcança os débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, não contemplando os débitos de períodos posteriores a esta data limite, pois se trata de benefício suspensivo da exigibilidade do crédito tributário que deve ter interpretação estrita (Código Tributário Nacional, arts. 151, VI e 111, I).

III - Dispõe o § 1º do artigo 3º da mesma Lei nº 9.964/2000, que "a opção pelo Refis exclui qualquer outra forma de parcelamento de débitos relativos aos tributos e às contribuições referidos no art. 1º". Se este artigo 1º se refere apenas aos créditos até 29.02.2000, a restrição do art. 3º, § 1º, é restrita a tais créditos, nada impedindo que os créditos de períodos subseqüentes sejam objeto de outras modalidades de parcelamento previstas em lei, mesmo porque não há qualquer previsão legal expressa em sentido contrário.

IV - Apelação da impetrante provida, para conceder a segurança postulada, garantindo à impetrante o direito à obtenção do parcelamento do art. 38 da Lei nº 8.212/91.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a segunda turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da impetrante. O agente do Ministério Público Federal ofereceu parecer, em sessão, opinando pelo improvimento do recurso.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : SIDNEI FREITAS RAMOS e outro

: ISABEL CRISTINA DE MOURA MACHADO RAMOS

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2000.61.00.012793-1 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULARIDADE. ARTS. 37, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O art. 37 do Código de Processo Civil dispõe que o advogado não será admitido a procurar em juízo sem o instrumento de mandato, devendo os atos não ratificados no prazo estipulado pelo juiz, serem considerados inexistentes.

II - No presente caso, correta a decisão que não conheceu do pedido de devolução do prazo tendo em vista não possuir a advogada requerente procuração nos autos.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.033677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : NARCISO NANNINI e outros

: MARIA DO CARMO PHILIPPELLI

: ROSA GOMES SOARES COSTA

: SARAH MEDEIROS LISBOA

: ALCEU FERNANDES

: JOSEFA BORO

: DECIO DE DEUS SILVA

: EGLANTINA LOCANTO LANG

: CATARINA TITJUNG

: MARCIO BRANDAO DE FIGUEIREDO  
: EDITH VECTORAZZO ROZANI  
: MARIA ISIOKA  
: AKIKO YAMADA  
: MARIA DE LOURDES AMANCIO ADUM  
: ELIZABETH LUPO PERANDINI  
: IZA MARANHÃO DE ARAGÃO  
: SYLVIA GUIMARAES MOREIRA  
: ARLEY VICENTE CABRAL

ADVOGADO : HIDEO HAGA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.03549-2 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO OBJETO. DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE APELAÇÃO OU REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Perde o objeto o agravo de instrumento por ter sido proferida sentença de mérito na ação principal.

II - A matéria veiculada no presente feito poderá ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.048319-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARILU COELHO DE CARVALHO MARIANO e outros  
: MAURICIO MARIANO  
: ALFREDO GONCALVES FILHO  
: NANCY FERNANDES DA ROCHA GONCALVES

ADVOGADO : CECILIANO JOSE DOS SANTOS  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2003.60.00.006064-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AUTORIZAÇÃO PARA PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES - QUESTÃO DE ORDEM - ERRO MATERIAL EM ESPELHO DE PAUTA - RETIFICAÇÃO.

I - Na sessão de julgamento dessa E. Turma, na data de 11/09/2007, por um lapso, constou do espelho de pauta, o resultado diverso do julgado do agravo de instrumento interposto pelos mutuários, qual seja "*negou provimento ao agravo de instrumento*", sendo o resultado correto: "**deu parcial provimento ao agravo de instrumento**".

II - Questão de ordem apresentada, propondo a retificação do julgamento ocorrido na data acima citada, para que seja sanado o erro material existente no espelho de pauta, retificando-o, para que dele conste o resultado correto, qual seja: "**dar parcial provimento ao agravo**", para autorizar aos mutuários que efetuem o pagamento das prestações vencidas e vincendas, diretamente à instituição financeira, nos valores que entendem corretos, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, bem como para que a CEF se abstenha de promover a execução extrajudicial do contrato, se regularmente efetuados os pagamentos."

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem apresentada, para a retificação do julgamento ocorrido na data de 11/09/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.058226-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO DA SILVA e outro

: SARA RIBEIRO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO - INADIMPLÊNCIA - ARREMATACÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - VALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela devendo o mutuário, para tanto, valer-se do depósito dos valores que entende corretos, sob pena de premiar a inadimplência.

II - O processo de execução extrajudicial desenvolveu-se de maneira regular, não havendo evidências de nulidade, ademais, a parte autora em nenhum momento demonstrou a menor intenção de purgar a mora, adimplindo as prestações em atraso.

III - Não há que se falar em derrogação do DL 70/66 pelo artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

IV - Não apreciadas as alegações acerca do reajuste das prestações e do saldo devedor, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou no leilão extrajudicial levado a efeito, estando, assim, encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.

V - É irrelevante a discussão acerca de cerceamento de defesa, tendo em vista que restou prejudicado o pedido de revisão contratual, não havendo que se falar em instrução probatória referente a esse tema.

VI - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOANA DARC DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.- PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE nº 226.855-7/RS e DO RESP 265.556/AL.

I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.

II - FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

III - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

IV - Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

V - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo indevidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

VI - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.033394-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JULIO CEZAR DE OLIVEIRA JACOB

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - TAXA DE SEGURO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - INOVAÇÃO DO PEDIDO.

I - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

II - Com relação à taxa de seguro, o valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o valor dado ao valor do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc), ou seja, variando o valor do contrato, variará o valor do seguro na mesma proporção. Portanto, como houve reconhecimento de observância deste, não há que se falar em recálculo dos valores cobrados a título de seguro.

III - Prejudicado o pedido de restituição, em dobro, dos valores pagos a maior, tendo em vista que o autor não logrou êxito em sua demanda.

IV - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

V - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.

VI - Não apreciada na r. decisão a questão relativa à adoção do Preceito Gauss, por não estar contida na petição inicial.

VII- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.26.005672-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : PEDRO RODRIGUES DA MATA

ADVOGADO : SILVAGNER DA ROCHA (Int.Pessoal)

### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DECISÃO QUE DETERMINOU O ARQUIVAMENTO DE REPRESENTAÇÃO CRIMINAL. CABIMENTO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.113/90. PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL. SUSPENSÃO AUTOMÁTICA DA PRETENSÃO PUNITIVA E DA PRESCRIÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Recurso de apelação interposto contra decisão, proferida em sede de representação criminal, que indeferiu o requerimento formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL no sentido de que fosse declarada suspensa a pretensão punitiva e o prazo prescricional do delito de sonegação fiscal, ante a inclusão do débito em parcelamento fiscal, e expedidos ofícios, semestralmente, à Receita Federal do Brasil, a fim de acompanhar a regularidade no pagamento das prestações, bem como determinou o arquivamento dos autos.
2. O pronunciamento judicial que determina o arquivamento dos autos de representação criminal assume caráter de definitividade, ainda que não tenha adentrado ao exame do mérito, desafiando, assim, a interposição de recurso de apelação.
3. A suspensão da pretensão punitiva do Estado e do respectivo lapso prescricional, prevista no artigo 9º, caput e § 1º, da Lei nº 10.684/2003, decorre diretamente da lei, exigindo apenas que o débito tributário originado pelo crime de sonegação tenha sido regularmente incluído em parcelamento fiscal. Assim sendo, referida determinação legal prescinde de pronunciamento judicial para operar seus regulares efeitos.
4. Em que pese o fato da regra ter sido veiculada por meio da Lei nº 10.684/2003, que dispôs especificamente sobre o PAES, a benesse legal há de ser estendida de modo a alcançar outras hipóteses de parcelamento fiscal, em respeito ao princípio da isonomia.
5. Encontrando-se suspensa a pretensão punitiva estatal, não se vislumbra interesse do Estado na autuação das peças informativas como procedimento criminal diverso.
6. O Ministério Público Federal pode requisitar informações diretamente de órgãos e autoridades administrativas, independentemente da atuação do Poder Judiciário, porquanto tais poderes são expressamente conferidos pela Lei Complementar nº 75/93.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.02.010452-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUCAS SANTANA BISPO

ADVOGADO : GABRIELA PIRAJÁ CECILIO BUNHOLA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

### EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, § 1º, DO CP. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

I - Materialidade, autoria e dolo comprovados.

II - O princípio da insignificância não se aplica ao delito de moeda falsa, uma vez que o bem jurídico tutelado é a fé pública, sendo irrelevante o valor da cédula apreendida ou a sua quantidade, devendo ser considerada apenas a potencialidade lesiva de ofensa a fé pública e à segurança na circulação monetária, o que restou demonstrado, dada a aptidão da cédula para ludibriar.

III - Não é cabível a desclassificação da conduta descrita na denúncia para aquela prevista no § 2º, do artigo 289, do CP, uma vez que restou demonstrado, por meio do conjunto probatório dos autos, que quando do recebimento da cédula falsa o acusa teve ciência da sua falsidade.

IV - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.010396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FUNEKA NTLWATINI reu preso

ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE: INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CRITÉRIOS DO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CAUSA DE AUMENTO EM VIRTUDE DA TRANSNACIONALIDADE DO CRIME. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/06. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. LIBERDADE PROVISÓRIA.**

1. A materialidade do crime de tráfico internacional de drogas e a autoria imputada à apelante são incontestáveis, sobretudo com base no que se extrai do ato de prisão em flagrante e da prova pericial, os quais demonstram que a acusada traziam consigo cocaína, substância prevista na Portaria nº 344/1998 SVS/MS com de uso proscrito no Brasil.

2. Inquestionável também a transnacionalidade do delito, uma vez que as circunstâncias fáticas evidenciam que o tóxico apreendido se destinava à exportação. A apreensão se deu no Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando a ré se encontrava na iminência de embarcar em vôo com destino Joanesburgo/África do Sul.

3. Uma vez que não comprovada a alegada existência de situação de perigo iminente a direito que justifique o sacrifício do bem jurídico tutelado pela norma penal, ônus esse que se imputa à defesa, fica afastada a configuração do estado de necessidade justificante.

4. Também não se vislumbra, na hipótese, qualquer situação que induza à constatação de uma menor culpabilidade da acusada ou que tornasse inexigível a adoção de conduta diversa daquela por ela praticada, com o que fica obstada a redução da pena segundo os preceitos do artigo 24, §2º, do Código Penal.

5. De acordo com o artigo 42, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Assim sendo, mostra-se razoável o aumento da pena-base em função da expressiva quantidade e da natureza maléfica da droga encontrada em poder da acusada.

6. No caso em apreço, o réu confessou voluntariamente a prática do delito, elemento que inclusive foi invocado na sentença para sustentar o decreto condenatório. Assim, faz jus à atenuação da pena, nos termos do artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal. Precedentes do STF e do STJ.

7. Constatada a transnacionalidade do delito, tem incidência a causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.

8. Em relação a este ponto, anoto que não há qualquer impossibilidade de combinação da causa de aumento decorrente da transnacionalidade do delito com a conduta "exportar", já que o verbo traduz a idéia da realização de uma das hipóteses típicas qualificadas pela transposição das fronteiras nacionais. Ademais, o objetivo da majorante é punir com

maior rigor a atividade dos agentes que apresentam, em sua conduta, uma culpabilidade mais exacerbada, ao demonstrarem a audácia de promover a traficância para fora das fronteiras nacionais ou, em sentido inverso, para dentro delas.

9. Embora se reconheça que a atuação das "mulas" seja imprescindível para a narcotraficância, não se pode considerá-las, apenas em função dessa peculiaridade, como efetivas integrantes da organização criminosa financiadora da atividade ilícita, uma vez que se associam a ela apenas de forma eventual, figurando como verdadeiras testas de ferro empregadas para o transporte da droga em troca de dinheiro.

10. Assim sendo, se o agente é primário, de bons antecedentes, e inexistirem nos autos qualquer indício seguro de que integre, efetivamente, organização criminosa, ou de que se dedique habitualmente às atividades delitivas, deve ser agraciado com a causa de diminuição especial do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, na fração a ser estabelecida pelo magistrado, conforme o caso concreto.

11. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, haja vista que, diante das circunstâncias do caso concreto, a reprimenda subsidiária não se revela suficiente a atender ao caráter retributivo e preventivo da sanção penal. Ademais, a acusada foi condenada a uma pena privativa de liberdade por tempo superior a 04 (quatro) anos, o que obsta a substituição requerida, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

12. Com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, mostra-se coerente o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva (*STF, HC 92824/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Julgamento: 18/12/2007*).

13. Todavia, na espécie, a presença dos requisitos autorizadores da prisão cautelar foi aferida por conta da prisão em flagrante da acusada, em meio a uma situação fático-processual que permaneceu inalterada. Portanto, deverá aguardar o trânsito em julgado da ação penal sob custódia, mesmo porque é estrangeira e não desenvolve atividades lícitas no país, não possuindo qualquer vínculo com o distrito da culpa.

14. Recurso de apelação parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da acusada, apenas para o fim de reconhecer a aplicação da atenuante da confissão espontânea e da causa de diminuição do artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06, restando a pena corporal a ela imposta reduzida para **05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de reclusão**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.11.002045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : TITO BAIA DA SILVA

ADVOGADO : JESUS ANTONIO DA SILVA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, § 1º, DO CP. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RESSARCIMENTO DO DANO. DOSIMETRIA DA PENA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1-) Comprovada pelos Autos de Apresentação e Apreensão, Laudo Preliminar de Moeda Falsa e pelos Laudos de Exame em Moeda, que atestaram a falsidade das cédulas apreendidas, e aptidão para ludibriar terceiros de boa-fé .

2-) A autoria restou clara e insofismável. O réu confessou a aquisição e repasse das 3 (três) cédulas falsas, o que foi devidamente ratificado pelos depoimentos constantes dos autos, em especial do policial militar que efetuou a prisão em flagrante e do gerente do Auto Posto Cidade Pompéia Ltda.

3-) O objeto jurídico tutelado pelo tipo do art. 289 do CP é a fé pública, o que impede a aplicação do princípio insignificância ou que se reconheça o ressarcimento do dano e extinção da punibilidade, uma vez que ao praticar a conduta o autor está ferindo a confiança que a sociedade deposita na moeda, e violar -lhe causa um dano que não pode ser mensurado, nem retratado.

4-) A pena base foi mantida no mínimo legal, ou seja, 3 (três) de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, nos termos do art. 59 do Código Penal.

5-) Inaplicável as atenuantes reconhecidas na r. sentença, diante da Súmula 231 do STJ, que prescreve que a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

6-) Ausentes agravantes, uma vez que o MM. Juiz "a quo" não considerou as previstas no art. 61, g do CP (o réu trocou duas notas no local em que trabalhava como frentista) e 62, III do CP (o apelante repassou uma cédula falsa de R\$50,00 (cinquenta reais) para o pagamento de uma pizza e refrigerante na "Pizzaria Três Corações", recebendo R\$38,15 (trinta e oito reais e quinze centavos) de troco por intermédio da menor Daine Cristina dos Santos Miranda da Cruz).

7-) Não há causas de diminuição a serem consideradas. Presente a causa de aumento do art. 71, uma vez que foram praticados dois crimes da mesma espécie, nas mesmas circunstâncias de tempo, modo de execução e lugar, mediante mais de uma conduta. Mantido o aumento no mínimo, ou seja, em 1/6 (um sexto), pelo que restou definitiva a pena fixada na r. sentença, em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial aberto, e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo do salário mínimo).

8-) Presentes os requisitos dos artigos 44 e seguintes do Código Penal, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito. A prestação de Serviços à comunidade deve ser realizada pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, que pelos argumentos expostos não pode ser reduzida.

9-) O pagamento de 5 (cinco) salários mínimos determinado na r. sentença é razoável, em decorrência do montante da pena privativa de liberdade substituída, da natureza do delito e situação econômica do réu, que recebe R\$650,00 (seiscentos e cinquenta reais) por mês como frentista. Visando possibilitar o cumprimento da pena substitutiva imposta, determinado que a prestação pecuniária seja parcelada e cumprida totalmente no período da pena privativa de liberdade imposta.

10-) Apelação do réu parcialmente provida, para permitir o parcelamento da prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso**, para permitir o parcelamento da prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.81.001465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ADAILTON DE SOUZA SOARES

ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justiça Publica

#### EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, § 1º, DO CP. MOEDA FALSA.

MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. COMPROVAÇÃO. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.

COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS.

I - Materialidade, autoria e dolo comprovados.

II - Para a caracterização do delito tipificado no parágrafo 1º do artigo 289 do Código Penal é indispensável que o agente tenha ciência da falsidade da moeda.

III - Da prova acostada aos autos depreende-se, claramente, que o acusado tinha plena ciência da falsidade das cédulas apreendidas.

IV - Cabe ao Juízo das execuções criminais solucionar questões relacionadas ao cumprimento da pena restritiva de direitos que substituirá a pena privativa de liberdade fixada na sentença.

V - Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **apelação a que se nega provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.12.009343-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ROGERIO CAVALCANTI DE ARAUJO reu preso  
ADVOGADO : GILSON NAOSHI YOKOYAMA e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : SUZIRLEI APARECIDA DE MELO FERREIRA

#### EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, § 1º, DO CP. MOEDA FALSA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS.

I - A alegação de que a falsificação é grosseira não procede, uma vez que os peritos concluíram que as cédulas apreendidas tinham aptidão para enganar o homem médio. Por outro, o fato de os policiais afirmarem que as notas eram ostensivamente falsas, não é suficiente para infirmar o laudo, isso porque os policiais no dia a dia, devido à profissão, tem mais condições de verificar a falsidade de cédulas, não sendo considerados de conhecimento mediano para tal fim.

II - O crime tipificado no parágrafo 1º do artigo 289 do Código Penal exige, como elemento subjetivo do tipo, não só a vontade livre e consciente de praticar uma ou várias das ações típicas descritas, mas também o efetivo conhecimento de que a moeda objeto dessas ações é falsa. Ou seja, é indispensável para a caracterização do delito sob exame que o agente tenha ciência da falsidade da moeda.

III - A materialidade, a autoria e o dolo restaram comprovados.

IV - Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.003360-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PADARIA E CONFEITARIA PEREZ LTDA e outro  
: SERGIO PEREZ DIAS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO VERONI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - IMÓVEL - IMPENHORABILIDADE (LEI Nº 8.009/90) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O caput do art. 1º da Lei nº 8.009/90 dispõe que o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários, salvo nas hipóteses previstas na lei.

II - No caso dos autos, não há controvérsia de que o imóvel penhorado tem finalidade para moradia e que é de propriedade do executado Sérgio Perez Dias e de sua esposa Magaly Aparecida Perez Dias, conforme a escritura pública juntada pelo embargante e a certidão da matrícula do imóvel penhorado. De outro lado, bem assentou a sentença que a residência no imóvel está comprovada pelo fato de o executado e sua esposa terem sido intimados da penhora no próprio imóvel penhorado, conforme certidão a fl. 61 da execução fiscal em apenso. Mantida sentença de afastamento da penhora.

III - Pela sistemática instituída pelos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil, a condenação em honorários advocatícios se justifica pelo princípio da sucumbência quando há formação da relação jurídico-processual, a partir da citação da parte ré, salientando-se que o fato de a parte precisar constituir advogado para exercitar a defesa de seu interesse no processo justifica a condenação em honorários advocatícios, mesmo que tal defesa seja feita apenas em petição nos próprios autos da execução.

IV - Apelação da embargada e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.22.001168-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MUNICIPIO DE LUCELIA  
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - CARGO EM COMISSÃO - CONSTITUCIONALIDADE - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ARTIGO 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - TAXA SELIC.

I - A contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo, que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 351.717-1 - PR), tendo sua execução sido suspensa pela Resolução nº 26, de 21.06.2005, do Senado Federal, sendo direito dos contribuintes pleitear o ressarcimento do indébito mediante restituição ou compensação. A exigência desta contribuição ao Regime Geral de Previdência Social somente foi legitimada a partir de 19.09.2004 com a introdução da alínea "j" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.887/2004 (DOU 21.06.2004), que ampliou a base de incidência da contribuição do empregador, da empresa e das entidades a ela equiparadas pela lei, incidente sobre a remuneração de qualquer pessoa física prestadora de serviços, mesmo que sem vínculo empregatício.

II - A possibilidade de inclusão dos servidores públicos de todos os entes da Federação no Regime Geral de Previdência Social administrado pelo INSS, com exigência de contribuição previdenciária respectiva, ressalvada a possibilidade de criação de sistema previdenciário próprio pelos entes autônomos federados, já estava previsto na redação originária da Constituição Federal (artigos 24, XII e 149, § único), tendo assentado o C. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.024, por isso mesmo, que não houve qualquer vício na introdução do § 13 ao artigo 40, segundo o qual "ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social."

III - Daí porque não há ilegitimidade na inclusão pela Lei nº 8.647/93 da alínea "g" ao art. 12, I, da Lei nº 8.212/91, incluindo como segurado do Regime Geral Previdenciário o servidor público ocupante de cargo em comissão sem vínculo efetivo com a União, autarquias e fundações públicas federais, e nem na aplicação desta regra aos ocupantes "de cargo de Ministro de Estado, de Secretário Estadual, Distrital ou Municipal, sem vínculo efetivo com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, ainda que em regime especial, e fundações", tal como determinado pela Lei nº 9.876, de 1999, se tais agentes públicos não estão vinculados a regime próprio do respectivo ente federativo. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.

IV - Em face do precedente do C. STF na referida ADI 2024, fica superado também a tese de que os Municípios não poderiam ser equiparados às empresas em geral para fins de exigência de contribuição previdenciária de seus servidores, como estabelecido no artigo 15, I, da Lei nº 8.212/91, pois a vinculação dos servidores públicos ao Regime Geral Previdenciário e a exigência de contribuições respectivas tem previsão no art. 13 da Lei nº 8.212/91, que ressalva a hipótese de regime previdenciário próprio nos termos da previsão constitucional originária, tendo a lei estabelecido a referida equiparação no art. 15, I, apenas para o fim de simplificar as disposições legais de incidência e cálculo das contribuições sobre as verbas de natureza remuneratória.

V - Nesta ação sequer se alegou estarem os servidores municipais vinculados a algum regime previdenciário próprio. Por fim, havendo vinculação ao Regime Geral Previdenciário, há contraprestação nos benefícios correspondentes.

VI - O direito de postular restituição ou compensação de tributos/contribuições recolhidos indevidamente está sujeito ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data da extinção do crédito tributário (CTN, art. 168, I), extinção que se opera, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, na data da homologação expressa ou, em não

ocorrendo esta, na data da homologação tácita, esta última que ocorre 5 (cinco) anos a contar da data do fato gerador (CTN, art. 150 e §§). Trata-se de prazo legal, sendo irrelevante a data de declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF. Jurisprudência pacífica do STJ e precedentes desta Corte.

VII - Conforme entendimento pacífico do C. STJ, regra do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, não se tratando de norma interpretativa, de forma que o prazo de 05 (cinco) anos a contar da data do pagamento se aplica aos fatos ocorridos após a vigência da referida lei, que se deu aos 09/06/2005, sendo que os fatos anteriores à indigitada lei, como no caso dos autos, prescrevem no prazo decenal, conforme entendimento consagrado por aquele C. Sodalício.

VIII - No caso em exame, em que as guias de recolhimento juntadas aos autos, em relação às quais a ação foi julgada procedente, são de janeiro de 1999 em diante, com ação ajuizada aos 17.08.2004, nenhuma das parcelas foi alcançada pela prescrição.

IX - Incidência da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros de mora, conforme determinação do artigo 39, § 4º da Lei 9250/95, devendo ser em parte reformada a sentença, por força da remessa oficial, para o fim de excluir a aplicação de juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

X - Quanto aos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, correta a aplicação da regra do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

XI - Remessa oficial parcialmente provida (quanto aos juros de mora). Apelações de ambas as partes desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento às apelações, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos e do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, ambos ressaltando entendimento pessoal quanto à prescrição.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.10.003278-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : DIRASA COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO ALEXANDRE PAES MORON e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE.

I - A prescrição do direito do contribuinte para reaver os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91 é decenal, a contar de cada recolhimento.

II - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

III Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR UNANIMIDADE, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff e pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, ambos ressaltando entendimento pessoal quanto à prescrição.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.018219-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES  
EMBARGANTE : SILVIO CAETANO DO NASCIMENTO e outros  
: TEREZINHA DE JESUS BORELLA  
: VICENTE PENHA DE SANTANA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ART. 21, CAPUT, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

**Boletim Nro 1201/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.06.004181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARLON PERICOCO DE MELO  
ADVOGADO : CARMO AUGUSTO ROSIN e outro  
APELANTE : AGUIAR INARQUI  
ADVOGADO : MARCIO LUIS MARTINS e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 1º DA LEI N. 8.137/90 E ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. COMPROVAÇÃO DE REDUÇÃO OU SUPRESSÃO DE TRIBUTO. SUBSUNÇÃO DO FATO AOS DIZERES DO ART. 1º DA LEI 8.137/90. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO COM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS.**

I - O fato descrito na denúncia guarda capitulação nos dizeres do art. 1º da Lei nº 8.137/90, haja vista a comprovação de redução ou supressão de tributo.

II - Redução de ofício da pena privativa de liberdade aplicada para o réu Marlon Pericoco de Melo, para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, fixado cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, devidamente corrigido, nos termos do artigo 49, § 2º, do Código Penal. Substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, que deverão corresponder a prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

III - Apelação provida em relação ao acusado Aguiar Inarqui, para declarar extinta sua punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com amparo nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110 e parágrafos, e 119, todos do Código Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, capitular os fatos descritos na denúncia na Lei nº 8137/90, vencido o Senhor Desembargador Federal Relator que mantinha a capitulação originária. A Segunda Turma, também por maioria, concedeu provimento ao recurso do réu Aguiar Inarqui para declarar extinta a punibilidade delitiva, negou provimento ao recurso do réu Marlon Pericoco de Melo e, de ofício, reduziu a pena privativa de liberdade para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto e 16 (dezesesseis) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do voto-vista do Senhor Juiz Federal Convocado Paulo Sarno acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o Senhor Desembargador Federal Relator que, mantendo a capitulação originária, dava provimento ao recurso de Aguiar Inarqui para declarar a extinção da punibilidade, negava provimento ao recurso de Marlon Pericoco de Melo e de ofício, reduzia as penas e declarava extinta a punibilidade delitiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Paulo Alberto Sarno  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.000204-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : 1001 IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DORIVAL GODOY FANELLI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

#### **EXECUÇÃO FISCAL. PREÇO VIL. BENS MÓVEIS. CARACTERÍSTICA. APELO DESPROVIDO.**

I - Verifica-se que a arrematação ocorreu em segundo leilão, oportunidade em que o lance pode ser inferior ao da avaliação, sendo vedado, porém, o preço vil.

II - Todavia, embora o percentual seja um critério objetivo de avaliação do preço vil, há de se verificar a natureza dos bens arrematados e a época de sua penhora, de modo a considerar o seu valor de comércio e o desgaste natural com o tempo, ou, ainda, a desvalorização dos equipamentos ante o avanço tecnológico.

III - Esses critérios foram bem sopesados pelo julgador, como se entrevê, de modo que o percentual de 30% (trinta por cento) de R\$292.680,00, isto é, o valor da arrematação não indica preço vil. Portanto, apesar de não se discutir o valor da reavaliação dos bens, não há indicativos de que o percentual sobre a avaliação no caso, abaixo de 50% (cinquenta por cento), possa ser caracterizado **preço vil**.

IV - Não há porquê inquirir de nulidade por parcialidade, contradição ou cerceamento de defesa a fixação de honorários ao vencido. Ela decorre da sucumbência (art. 20 do CPC), eis que o embargante movimentou a máquina judiciária e exigiu defesa do exequente, não sendo justificada a isenção da verba honorária. Considerando o valor atribuído aos embargos de arrematação (fl.20) em R\$ 87.805,00, veja-se que a verba honorária foi fixada em patamar inferior a 10% (dez por cento) do valor da causa, em percentual inferior ao do §3º do artigo 20 do CPC, não revelando, com isso, qualquer abuso.

V - Apelação desprovida. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.038937-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : CINASA CONSTRUCAO INDUSTRIALIZADA NACIONAL S/A  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00115-4 5 Vr ITU/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PAGAMENTO PARCIAL REALIZADO. ABATIMENTO DO VALOR DA DÍVIDA. ÔNUS DA PROVA. CDA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DA MULTA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN.**

I - Considerando a parcial procedência dos embargos e o valor da dívida em execução, tenho por interposta a remessa oficial, com base no artigo 475, II, do CPC.

II - Dos elementos coligidos nos autos não é possível constatar se os recolhimentos realizados não foram, de fato, imputados no valor da dívida executada, tendo em conta que o cálculo do valor devido foi efetuado em **maio de 1999**, ou seja, em momento posterior aos pagamentos parciais apresentados (**março, agosto e setembro de 1998**).

III - Tal demonstração era ônus da autarquia, que não se desonerou de comprovar ter descontado do valor cobrado os pagamentos realizados pela embargante, consubstanciados nas guias de fls. **26 a 28**. Deve, pois, ser mantida a r. sentença nesse ponto.

IV - Segundo se verifica da Certidão de Dívida Ativa que embasa o processo de execução fiscal, e que se encontra anexada às fls. **83/84** destes autos, os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, pois o referido título executivo cumpre as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, apontando o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

V - A referida CDA atinge o fim a que se propõe, pois nela constam as informações referentes aos requisitos necessários para sua validade. A circunstância de alguns dados terem sido indicados pela simples menção à legislação respectiva não invalida o título, eis que a informação pertinente nele consta, permitindo a defesa do executado.

VI - Dos fundamentos legais apontados na CDA, constata-se que, diferente do alegado, não se inclui na exigência fiscal a cobrança de contribuições incidentes sobre a remuneração paga a avulsos, administradores e autônomos.

VII - Também, da simples análise do discriminativo de débito inscrito de fls. **85/86**, constata-se que não há aplicação cumulativa da UFIR e da taxa SELIC, como sustentando no apelo.

VIII - Do mesmo discriminativo de débito inscrito de fls. **85/86** é possível verificar que a multa moratória foi aplicada em percentual sobre o valor originário da dívida, sem qualquer atualização antecipada do principal.

IX - Não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela imp pontualidade.

X - Sendo mera atualização do valor da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

XI - A despeito de não merecer amparo o pedido de redução da base de cálculo da multa moratória aplicada, cumpre, de fato, reduzir o percentual da multa que incide sobre o débito exequiêndo, com fundamento no artigo 106 do CTN.

XII - Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

XIII - Remessa oficial, tida por interposta, desprovida. Recurso de apelação da parte embargante parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte embargante, apenas para reduzir o percentual da multa moratória aplicada, consoante a fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.030844-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO  
APELADO : ANTONIO ZANDONA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINI  
No. ORIG. : 98.00.00016-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. PARCELAMENTO. APELO PROVIDO.**

I - Em consonância com a Súmula 210 do C. STJ, o prazo prescricional das contribuições para o FGTS é de **trinta anos**. Assim, ajuizada a ação fiscal em 10 de novembro de 1.998, com a citação realizada em 13 de julho de 2000 (fl. 37 do apenso), não se verifica a ocorrência de prescrição a considerar.

II - Superada a questão prejudicial, por força do disposto no artigo 515, §2º, do CPC, passa-se a análise dos demais argumentos contidos nos embargos. Veja-se que a embargante não questiona a validade e procedência do débito, mesmo porque esse encontra-se revestido da presunção de certeza e de liquidez disposta no artigo 3º da Lei de Execução Fiscal. Pretende, assim, o direito de ter parcelado o débito.

III - No caso, entende o exequente inadmissível o parcelamento preconizado na Lei 9.964/00 e Decreto 3.431/00. E não se visualiza restrição na exigência de uma prestação mínima para parcelamento, considerando que atos jurídicos dessa natureza devem estar circunscritos às disposições legais, em que a disponibilidade não é tão ampla quanto aos negócios jurídicos meramente particulares.

IV - Logo, improcedem os embargos. Inverte-se a sucumbência. A verba honorária já se encontra inserida na dívida inscrita com fundamento nas Leis 8.844/94 e 9.467/97.

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação do exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.013652-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BASF S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.15.06391-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. TOMADOR DE SERVIÇO. SOLIDARIEDADE. ÔNUS DA PROVA. EMBARGOS IMPROCEDENTES.**

I - Considerando o valor da dívida em execução, **cumprir conhecer da remessa oficial**, com base no artigo 475, II, do CPC.

II - A imposição da exação, ao que consta dos autos, refere-se à solidariedade existente entre o tomador de serviços e o executor dos serviços. A inclusão da executada tem como supedâneo os artigos 31 da Lei 8.212/91, 124, II, e 128 do CTN.

III - Aquele que se beneficia em seu estabelecimento de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra responde **solidariamente** pelos recolhimentos das contribuições previdenciárias (art. 31 da Lei 8.212/91), assumindo o risco na contratação de executores de mão-de-obra que não tenham recolhido as exações previdenciárias corretamente.

IV - Produzida a prova pericial nos autos, o nobre experto nomeado pelo Juízo concluiu que parte dos créditos cobrados no feito executivo foram recolhidos pelas empresas prestadoras de serviços, ancorando-se, em sua assertiva, nas guias de recolhimento e demais documentos acostados às fls. **624/731**. Todavia, dos elementos trazidos a lume, não é possível correlacionar os recolhimentos comprovados nos autos com as contribuições devidas pela prestação dos serviços à executada-embargante.

V - Não trouxe a embargante qualquer prova de que o executor dos serviços, por ela tomados, teria cumprido o disposto no § 3º do já referido artigo 31 - isto é, que teria o executor recolhido as contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados -, impondo-se, assim, o lançamento fiscal.

VI - Frise-se, por oportuno, que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, e pode formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

VII - Assim, os embargos à execução devem ser julgados improcedentes. Inverto a sucumbência, condenando a embargante no pagamento da verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida atualizada em favor do exequente.

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial conhecidas e providas. Embargos improcedentes. Sentença reformada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedentes os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032420-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : ESCOLA CRISTA INFANTIL DE 1 GRAU MISSIONARIO ANTENOR THOMAZI  
ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.09.05883-5 2 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

### **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE SEGURIDADE SOCIAL. BOLSA DE ESTUDOS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL. APELO PROVIDO.**

I - Resta evidente que a denominação dada ao salário não o desnatura, desde que se verifique a efetiva contraprestação ao trabalho realizado pelo empregado. Assim, é certo que a denominação de "bolsa estudo", ou qualquer outra que assim se aplique, não define a hipótese de incidência da contribuição social. Não é menos certo que a fiscalização previdenciária poderá, como pressuposto necessário para atribuir as contribuições devidas, identificar salários "disfarçados" sob outra roupagem a fim de fazer prevalecer a sua atribuição de lançamento da contribuição social. E, baseando-se nesses elementos e considerações, a Certidão de Dívida Ativa possui a presunção de certeza e de liquidez, impondo-se ao embargante o ônus de demonstrar o contrário (art. 3º da Lei 6.830/80).

II - Todavia, no caso, não houve exame se a "bolsa estudo" correspondia à contraprestação do serviço dos funcionários; ou se possuía habitualidade, ignorando-se o fato de que, como dito na seara administrativa pela embargante, que "... ao terminar a ocorrência da 'idade escolar' nenhum benefício desta situação se incorpora ao salário." (fl. 72). Do contexto dos autos, verifica-se que a embargante presta aos filhos ou dependentes de seus funcionários "bolsa de estudo" por imposição de Convenção Coletiva de Trabalho. Se a aludida bolsa durasse conforme durasse o vínculo de emprego e não, ao que se vê, o período de idade escolar, poder-se-ia admitir que se trata de contraprestação ao trabalho dos respectivos funcionários.

III - Verifica-se como inválida a incidência da contribuição na espécie, eis que a previsão do artigo 28,I, da Lei 8.212/91 em sua redação originária não se encontra caracterizada para o caso. E, não justifica a incidência da

contribuição o fato de a "bolsa de estudos" ser destinada aos **filhos ou dependentes** dos empregados, porquanto os valores relativos à bolsa de estudo não terão, em razão desta destinação, caráter de habitualidade. Como se entrevê da redação atual da letra "t" do artigo 28 da Lei 8.212/91, a abrangência da exceção legal à incidência de contribuição engloba todos os níveis da educação básica, não distinguindo-o, para a hipótese, entre educação de funcionário ou de seus filhos ou dependentes.

IV - Apelação provida. Embargos à execução procedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049197-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ASSOCIACAO ATLETICA INTERNACIONAL

ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 98.00.00174-3 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. RELATÓRIO FISCAL VÁLIDO. TÍTULO EXECUTIVO VÁLIDO. APELO DESPROVIDO.**

I - O embargante pleiteou a produção de prova testemunhal. Contudo, os argumentos de nulidade do relatório, prescrição e incompetência do juízo não necessitam de comprovação por intermédio de testemunha, sendo o caso de produção de prova documental. Nesse ponto, valendo-se o douto juízo da prerrogativa de indeferir provas inúteis (art. 400, II, do CPC), não incorre em **cerceamento de defesa**. Afasto a preliminar.

II - Em consonância com a Súmula 210 do C. STJ, o prazo prescricional das contribuições para o FGTS é de **trinta anos**. Assim, referindo-se a competências de maio de 1.986 a dezembro de 1.988, tendo o embargante sido citado em 28/06/2001 (fl. 42 do apenso), não há que se falar de ocorrência de prescrição.

III - A cobrança executiva dos valores devidos a título do FGTS é de ser processada no juízo comum, não sendo o caso de remessa à Justiça Trabalhista, eis que não preenchida quaisquer hipóteses de sua competência constitucional. Assim, remanesce a competência do artigo 109, I, da CF, havendo, em primeiro grau, delegação de competência ao juízo estadual nos termos do §3º do mesmo artigo.

IV - O relatório fiscal discrimina a base de sua apuração, indicando ter sido analisada a diferença de valores fundiários com base nos valores lançados nos livros diários da Empresa a título de *luvas, diversos ao pessoal, gratificações e serviços prestados ao pessoal*, que não foram incluídos em folhas de pagamento normais e, por consequência, em guias de recolhimento (fl. 12). Assim, descabe exigir do relatório a indicação de contas vinculadas ou de relação de empregados, cujo ônus é da empresa na linha do disposto na Súmula 181 do extinto TFR.

V - Ademais, não é requisito para a propositura da execução fiscal a apresentação de relação de empregados ou de breve resumo dos fatos. Para o ajuizamento da execução, os requisitos do artigo 6º da Lei 6.830/80 foram preenchidos. E a relação de empregados é de responsabilidade do empregador. Outrossim, compulsando-se a Certidão de Dívida Inscrita de fls. 04 a 12 dos autos de execução em apenso, verifica-se que a mesma preenche todos os requisitos do artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80.

VI - Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade.

VII - Por derradeiro, o argumento de que não teria condições de pagar os valores exigidos por falta de indicação das contas vinculadas não se sustenta. O pagamento da dívida inscrita em juízo seria o suficiente para a regularização da situação, não sendo o caso de exigir que o exequente apresente as contas vinculadas para tanto.

VIII - Preliminar afastada. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.052964-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : SILVA LEMOS CONSTRUTORA E COML/ LTDA e outros

: EUNICE LEMOS DA SILVA

: BELCHIOR DA SILVA

ADVOGADO : EROS ROBERTO AMARAL GURGEL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.00.00042-6 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO. ÔNUS DA PROVA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. VALIDADE. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

I - Verifica-se que a cobrança formulada corresponde às competências de 10/91 a 12/92, antes, portanto, da Lei 8.620/93. Destarte, a responsabilização das pessoas físicas por débitos da pessoa jurídica somente torna-se admissível com a hipótese do artigo 135 do CTN.

II - Contudo, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

III - No caso dos autos, houve especificação de provas: pericial e testemunhal (fl. 34). Deferida a prova pericial (fl. 36) pelo juízo de primeiro grau, houve o indeferimento da prova testemunhal. Quanto à prova pericial, a parte embargante não cumpriu o determinado, quedando-se silente (fl. 39), de modo que a prova pericial deixou de ser realizada. Verifica-se que nos termos do artigo 3º, p. único, da Lei 6.830/80, o ônus da prova é da parte embargante.

IV - Quanto à prova testemunhal, em que pese o indeferimento do juízo, baseando-se na inutilidade da prova, verifica-se que a prova seria útil para a resolução da questão afeta à legitimidade dos sócios. Todavia, mantém-se o indeferimento, pois o rol de testemunhas deveria instruir os embargos já na inicial, em consonância com o disposto no artigo 16, §2º, da Lei 6.830/80, o que não foi feito.

V - Por força da Súmula STF n.º 732, resta consolidado o entendimento de que é devido o recolhimento do **Salário-Educação**, contribuição social que não era incompatível com a Emenda Constitucional 1/1969, nem o é com a atual Constituição, permanecendo nos moldes fixados pelo Decreto-Lei 1.422/1975, com as alíquotas estabelecidas pelo Decreto 76.923/1975 e reiteradas pelo Decreto 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei 9.424/1996.

VI - Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.028497-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA

APELADO : SINDICATO RURAL DE PORANGABA SP

ADVOGADO : SANDRA NOGUEIRA

No. ORIG. : 00.00.00018-0 1 Vr PORANGABA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA DE AUTÔNOMO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ AFASTADA. AUSÊNCIA DE PROVA DE PAGAMENTO DIRETO A EMPREGADO. EXECUÇÃO PELO SALDO REMANESCENTE. APELO PROVIDO EM PARTE.**

I - Não se afasta a possibilidade de a fiscalização configurar um vínculo empregatício para fim de se fixar as exações fiscais, não necessitando, para isso, de intervenção da Justiça do Trabalho. No entanto, há de se apurar a existência de efetivo vínculo de emprego apto a permitir a incidência das contribuições devidas ao FGTS.

II - Não se afasta a presunção de certeza e de liquidez da dívida cobrada (art. 3º da LEF), mas se permite, sim, o ônus da prova em sentido contrário pelo embargante (par. único). Nesse contexto, a atividade de médico e de dentista não coincide com a atividade primordial do sindicato, como se depreende do artigo 2º de seu estatuto (fl. 18), muito embora seja um dos serviços considerados úteis aos associados no campo da assistência (inciso VI do artigo 2º do Estatuto), o que à evidência, não necessita de ser exclusivamente realizado por empregados.

III - Nesse tópico, a consideração de fl. 55 não é suficiente para sustentar a conclusão da fiscalização. Outrossim, a prova colhida indicou inexistir **subordinação** entre os médicos, dentistas e o sindicato (fls. 188 e 189). No mesmo diapasão, a decisão proferida pela Junta de Conciliação e Julgamento de Botucatu, que não reconheceu o vínculo de emprego, julgando o reclamante **carecedor da ação**.

IV - A prova dos autos faz ruir, **em parte**, a presunção de certeza e liquidez da dívida inscrita, eis que não preenchida a hipótese do artigo 3º da CLT, não há causa de incidência da contribuição ao FGTS em relação aos médicos e dentistas relacionados pela fiscalização. Outro, porém, é o raciocínio em relação à escriturária NEUZA GOMES DA SILVA, cuja natureza de empregada é incontroversa nos autos. Não há na declaração considerada pelo juízo quais valores do FGTS que a aludida declarante recebeu. Embora corresponda a uma quitação de verbas de natureza trabalhista em relação a período anterior à Lei 9.491/97, o que permitiria considerar o pagamento direto ao empregado dos valores relativos a depósitos fundiários não realizados oportunamente, é cediço que a quitação se dá pelos valores recebidos e não pelos valores não adimplidos, em consideração a natureza indisponível de tal verba.

V - Em honra ao artigo 16, §2º, da Lei 6.830/80, cumpriria ao embargante trazer os comprovantes de pagamento dos valores relativos ao FGTS. Assim, subsiste a certidão de dívida inscrita em relação aos valores fundiários e acréscimos relativos à aludida empregada. Em se tratando de mero cálculo aritmético, é possível o aproveitamento da certidão, com a dedução dos valores ora afastados, mantendo-se o executivo fiscal pelo saldo remanescente. Declaração de nulidade parcial do título executivo.

VI - Apelação provida em parte. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.015335-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ANODIART ANODIZACAO E ESQUADRIAS METALICAS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE ARNAUT DE ARAUJO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

No. ORIG. : 97.00.00059-6 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. TEORIA DA APARÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. APELO DESPROVIDO.**

I - Não é obrigatório no executivo fiscal a juntada de autos de procedimento administrativo, eis que é suficiente para o seu ajuizamento a apresentação da certidão de dívida regularmente inscrita que goza de presunção de certeza e de liquidez (arts.6º e 3º da Lei 6.830/80).

II - De qualquer sorte, em impugnação aos embargos, o exequente trouxe cópias dos autos administrativos. De fato, não houve a notificação pessoal do representante legal da executada (fl. 75); todavia foi recebida mediante carta com aviso

de recebimento (fl. 76), de modo que o decurso do prazo de defesa no âmbito administrativo não pode ser considerado cerceamento.

III - Veja-se que invocando a teoria da aparência, recebida a correspondência na sede da pessoa jurídica, sem ressalvas, tem-se por válida a notificação no âmbito administrativo. Logo, a afirmação de que quem recebeu a correspondência não detinha poderes para assim fazê-lo e o fez sem ressalvas, não invalida a notificação.

IV - Não há prescrição a considerar, ainda. As contribuições exigidas mais antigas datam de janeiro de **1.982**. Em consonância com a Súmula 210 do C. STJ, o prazo prescricional das contribuições para o FGTS é de **trinta anos**. Assim, ajuizada a ação fiscal em 25/11/97, com a citação realizada em 22 de dezembro de 1.997 (fl. 13, verso, do apenso), não se verifica a ocorrência de prescrição a considerar.

V - Por fim, quanto as guias e rescisões de contrato de trabalho apresentados nos embargos, verifica-se que esses são anteriores à lavratura da notificação, informando o exequente que os valores relativos já foram considerados pelo fisco (fl. 121). Note-se que dentre os documentos apresentados nos embargos, existem outros que sequer correspondem às competências apuradas na Notificação - NDFG objeto dos autos executivos. No relatório fiscal há expressa menção da análise dos documentos da empresa, dentre eles as mencionadas RE's - Relação de Empregados. Assim, é de se presumir que os documentos apresentados nos embargos e relativos às competências exigidas foram objeto de consideração pela fiscalização. Ademais, a base-de-cálculo das guias apresentadas não correspondem a calculada pelo fiscal.

VI - Note-se que as bases-de-cálculo são diversas, de modo que não é possível afirmar, sem prova de natureza técnica, que os valores recolhidos correspondem aos mesmos empregados, podendo se tratar de diferenças salariais ou de outros empregados não considerados pela empresa no recolhimento do FGTS. Entretanto, quando instada a especificar provas (fl. 78), insistiu-se no fato de que os documentos juntados são suficientes para a comprovação (fl. 80/81), além de peremptoriamente dizer: "*Primeiramente entende a Embargante que não há a necessidade de dilação probatória haja vista a análise dos documentos trazidos aos autos pela mesma em confronto com a documentação de fls. 75/77*" (fl. 80).

VII - Apelo desprovido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011111-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : SCARPA PLASTICOS LTDA massa falida

SINDICO : CESAR DA SILVA MORAES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.06.08785-7 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE. TR. APLICAÇÃO SOBRE OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA JUROS MORATÓRIOS. LIMITAÇÃO.**

I - Considerando que é vedado na apelação inovar o objeto do litígio, pois cabe ao recorrente, nos termos dos artigos 513 e 514 do CPC impugnar o teor do decidido e não, de forma surpreendente, trazer outros argumentos não contidos na petição inicial, inovando a lide, **deixo de conhecer de parte do recurso de apelação da embargante**, no tocante à alegação de pagamento de parcela da dívida, pois tal questão não foi suscitada na inicial dos presentes embargos à execução fiscal.

II - Também **não conheço do recurso** quanto à alegação de adesão ao REFIS, pois tal questão foi resolvida pelo juízo *a quo* às fls. **137**, decisão contra a qual não se insurgiu a embargante, no tempo e modo oportunos.

III - Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na aplicação da TR como juros de mora sobre os débitos previdenciários a partir de 1º de fevereiro de 1991. As cortes superiores já pacificaram o entendimento de que é lícita a incidência da Taxa Referencial sobre os créditos tributários.

IV - Por revestir a multa fiscal moratória do caráter de pena administrativa, não pode ser ela cobrada da massa falida, nos exatos termos do que dispõe o artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei nº 7.661/45 - Lei de Falências.

V - Quanto aos juros, são eles devidos no período anterior à decretação da quebra e, após, somente poderão ser exigidos se constatada sobra do ativo, após o pagamento do débito principal, conforme estabelece o artigo 26 do Decreto-lei nº 7.661/45.

VI - Recurso de apelação da parte embargante conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. Multa moratória excluída de ofício. Limitação dos juros de mora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do recurso de apelação da embargante e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, excluir, de ofício, a multa moratória aplicada e determinar a limitação dos juros moratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.005762-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : USIFEIN USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA

ADVOGADO : ACACIO VALDEMAR LORENCAO JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.01196-0 A Vr CARAPICUIBA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SELIC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. JUROS DE MORA DE 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA DA EMBARGANTE.**

I - Nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais. Nesse sentido, a jurisprudência: STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA

II - Outrossim, o índice do SELIC não cumpre apenas a função de juros moratórios, mas também a finalidade de índice de correção monetária. Por esta razão a legislação tributária, de molde a afastar o *bis in idem*, não prevê índice outro de correção monetária, incidindo, em hipótese de mora, unicamente o índice do SELIC.

III - A jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº 07.

IV - Quanto à alegação de capitalização de juros, cumpre esclarecer que as relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria.

V - Não há falar em ofensa aos princípios da irretroatividade e anterioridade da lei tributária, na medida em que a aplicação da SELIC sobre o crédito tributário não se equipara à majoração de tributos.

VI - Não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impuntualidade.

VII - Sendo mera atualização do valor da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

VIII - Em relação à alegada denúncia espontânea, assentou-se a jurisprudência negando haver denúncia espontânea decorrente da confissão de débito que precede o parcelamento, ou na declaração prestada extemporaneamente pelo

contribuinte, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Em tais hipóteses, não há falar em exclusão da multa de mora.

IX - Além disso, para a caracterização da denúncia espontânea do artigo 138 do CTN é imprescindível o pagamento integral do crédito tributário e dos juros moratórios. Nesse sentido, a Súmula 208 do extinto TFR: "*A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea*".

X - Quanto à multa de mora, cabe esclarecer que não se aplica às relações tributárias o Código de Defesa do Consumidor, nos termos da jurisprudência pacífica do egrégio STJ e desta Corte.

XI - O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório. Contudo, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual desta multa, limitando-a ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997.

XII - Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

XIII - Sendo mínima a sucumbência do INSS, ademais decorrente de alteração legislativa recente, a embargante suportará por inteiro os honorários sucumbenciais. Todavia, e **considerando como pedido implícito da apelação**, tenho que o valor fixado em primeiro grau deve ser reduzido, por ser bastante elevado, considerando *o quantum* da dívida executada. Assim, tendo em conta a simplicidade das questões debatidas nestes autos, de há muito já pacificadas, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, valor a ser atualizado a partir desta decisão até a data do efetivo pagamento.

XIV - Apelação da embargante provida em parte. Sentença parcialmente reformada. Embargos parcialmente procedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.019883-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : REGINALDO ANTONIO SORGATTO

ADVOGADO : RODRIGO LONGO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

INTERESSADO : LATICINIOS SORGATTO LTDA e outros

: EDILSON LUIZ SORGATTO

: JOAO SORGATTO

: MARCO AURELIO SORGATTO

No. ORIG. : 02.00.00032-3 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INCLUSÃO NA CERTIDÃO. ÔNUS DA PROVA. ENCARGO. SUCUMBÊNCIA. APELO PROVIDO EM PARTE.**

I - Cumpre consignar que a responsabilidade pessoal do sócio pela dívida cobrada só exsurge com a comprovação da prática de irregularidades. O artigo 135 do CTN prevê a hipótese de inclusão dos sócios como responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, mas desde que resultem de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos.

II - Contudo, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

III - Dessa forma, cumpria ao sócio demonstrar que não era responsável tributário pelo débito. A toda evidência, não se lhe pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhe afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum* e *jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (*presunção hominis*) de responsabilidade tributária.

IV - No caso presente, não se desincumbiu de demonstrar que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do CTN, ou seja, que não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", devendo, pois, responder o sócio pela dívida fiscal.

V - Todavia, considerando que sobre a dívida executada já incide o encargo de 10% previsto na Lei nº 8.844/94, com a redação dada pela Lei nº 9.964/2000 (fls. 163), exclui-se da condenação da embargante no pagamento da verba honorária arbitrada na sentença, vez que referido encargo substitui, nas execuções fiscais de débitos relativos ao FGTS, os honorários advocatícios.

VI - Apelação provida em parte. Improcedência dos embargos mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.018671-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : FUNDACAO CRUZEIRENSE DE JORNALISMO E RADIODIFUSAO

ADVOGADO : NILCELIO MOREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00018-8 1 Vr CRUZEIRO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. TRABALHO DE MENOR. GUARDA MIRIM MUNICIPAL. RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO DEMONSTRADA. JORNALISTA RESPONSÁVEL E CORRETORES DE PUBLICIDADE. VÍNCULO DE EMPREGO CARACTERIZADO. ÔNUS DA PROVA. SENTENÇA MANTIDA.**

I - Considerando a parcial procedência dos embargos e o valor da dívida em execução, **tenho por interposta a remessa oficial**, com base no artigo 475, II, do CPC.

II - Os menores que prestaram serviços à embargante o fizeram mediante os Termos de fls. **132/135**, celebrados com a Secretaria Municipal do Menor do Município de Cruzeiro, com base na Lei Municipal nº 2.282, de 04/04/1990, que criou a Guarda Mirim Municipal. Dos referidos documentos constata-se que a atividade desenvolvida pelos menores tem por objetivo a complementação de sua educação, sem prejuízo da frequência escolar, com aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho, sendo supervisionada pelos coordenadores da GMM, sem remuneração direta, sendo a retribuição pecuniária paga diretamente na sede da Guarda Mirim, de acordo com o número de estagiários a serviço da empresa, a qual deve ser rateada pelos estagiários, segundo critério regimental ou estatutário. Nesse contexto, verifica-se que não restam demonstrados os elementos caracterizadores de relação empregatícia, sendo, pois, indevida a incidência de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida pelos referidos menores.

III - Diferente ocorre em relação a Evando de Souza Machado, jornalista responsável, que recebia remuneração mensal da empresa pelos serviços prestados, como, inclusive, consta na Declaração de fls. **17**. Veja que a relação de emprego se caracteriza pela subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade, requisitos que foram constatados pela fiscalização do INSS, que considerou configurado o vínculo empregatício entre o referido jornalista e a empresa embargante.

IV - O fato do Sr. Evando ser funcionário da Câmara Municipal de Cruzeiro, ocupando cargo de provimento efetivo, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais e com previdência própria, nos termos da Certidão de fls. **16**, não o desobriga de verter contribuições ao INSS, vez que o servidor público que labora em duas atividades (regime estatutário e celetista), de forma concomitante, torna-se também segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 13, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91, na redação vigente à época, devendo contribuir para os dois sistemas de previdência.

V - Quanto aos corretores de publicidade, aqui também a fiscalização da autarquia teve por caracterizada a relação de emprego, porquanto o que caracteriza o vínculo de emprego é a realidade dos fatos, sendo considerado empregado aquele que presta serviços à empresa em caráter não eventual, sob sua dependência e mediante remuneração.

VI - Se os elementos caracterizadores da relação de emprego restaram apurados pela fiscalização do INSS, a qual é competente para declarar a existência de relação de emprego para o efeito de lançamento das contribuições, caberia à embargante o ônus da prova de descaracterizar a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos.

VII - Todavia, a única prova produzida nos autos foram as declarações particulares anexadas às fls. **18/32**, as quais não têm o poder de prova que a embargante quer lhes emprestar. Nos termos da lei processual civil, o documento particular prova a declaração, não eximindo os interessados, contudo, de provar o fato declarado.

VIII - Constatando-se no caso concreto o trabalho em condições que preenchem os requisitos da relação de emprego, é presumida a condição de empregado a legitimar a exigência de contribuições previdenciárias a este título, cabendo à empresa o ônus da prova para desconstituir a presunção legal, o que não ocorreu, na espécie.

IX - Apelação de ambas as partes e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação de ambas as partes e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017659-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : MECANICA CONTINENTAL S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS massa falida  
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO MARYSSAEL DE CAMPOS  
SINDICO : TRANSPORTADORA TRANSVARZEA LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO MARYSSAEL DE CAMPOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA  
No. ORIG. : 00.00.00070-2 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO PARCIAL. ÔNUS DA PROVA. APELO DESPROVIDO.**

I - A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada. No caso em tela, a embargante não traz aos autos elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade, pois para isso não bastam meras conjecturas.

II - Como bem observado na impugnação dos embargos, as guias apresentadas se referem ao CNPJ 60.847.514/0006-13, enquanto que a cobrança se faz sob o número CNPJ 60.847.514/0001-09, não havendo demonstração, portanto, que os valores recolhidos embora se trate de competências coincidentes com algumas das constantes no presente título executivo se referem a parte da dívida ora cobrada.

III - Os pagamentos a que se referem à dívida inscrita foram considerados, ao que se vê do relatório da notificação 38357 (fl. 19). E a parte embargante, diante disso, disse não possuir interesse em produção de provas (fl. 29), cujo ônus lhe competia.

IV - Apelo desprovido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.017138-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO HOSPITAL DE COTIA  
ADVOGADO : OSVALDO MONTEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00004-4 A Vr COTIA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO FORMULADO EM CONTRARRAZÕES. INADMISSIBILIDADE. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 55, DA LEI 8.212/91. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS IMPROCEDENTES.**

- I - As contrarrrazões não se prestam para manifestação de natureza postulatória, pelo que **não conheço** do pedido de majoração de honorários formulado pela apelada em sua resposta. Nesse sentido o REsp nº 1006475/MG - Relator Min. Castro Meira.
- II - Consoante noticiado pelo INSS (fls. 110 a 115 e 118 a 122), a embargante optou pelo REFIS em 20/03/2000, incluindo no parcelamento os débitos representados pela CDA 31.401.554-0.
- III - A inclusão do débito excutido no REFIS caracteriza, consoante o art. 3º, I, da Lei nº 9.964/2000, confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, independentemente da homologação formal do parcelamento pelo Comitê Gestor e renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação. Precedentes.
- IV - A confissão decorre da adesão ao REFIS *ex vi legis*, não havendo que se exigir expressa disposição do aderente nesse sentido.
- V - Nada obstante, ainda que demonstrada a adesão ao REFIS, e conseqüente confissão da dívida, possível a verificação do pretenso direito da apelada ao gozo da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.
- VI - No caso dos autos, o período da dívida vai de **01/85 a 09/90**, razão pela qual, deve ser aplicada a legislação vigente à época do lançamento do crédito tributário.
- VII - Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a questão relativa à imunidade das entidades filantrópicas, conforme comando previsto no citado artigo 195, § 7º, da Constituição da República, passou a ser disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991, que ao dispor sobre a organização da Seguridade Social, instituindo o respectivo Plano de Custeio, estabeleceu em seu artigo 55 (revogado pela Medida Provisória 446, de 2008, que foi, posteriormente, rejeitada pelo plenário da Câmara dos Deputados).
- VIII - No caso dos autos, a apelada não logrou comprovar o cumprimento cumulativo dos requisitos legais para o reconhecimento da imunidade constitucional pleiteada.
- IX - A extinção da execução fiscal, desta forma, mostrou-se precipitada, mormente tendo em vista a presunção de certeza e liquidez de que se reveste a certidão de dívida ativa regularmente inscrita (art. 3º da Lei nº 6.830/80).
- X - A ausência de demonstração do preenchimento de todos os requisitos previstos na lei resulta no afastamento da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Carta Magna, possibilitando, portanto, a cobrança das contribuições previdenciárias pertinentes ao período em discussão, mediante o prosseguimento da execução.
- XI - A r. sentença de primeiro grau deve ser integralmente reformada, pois não procede a pretensão veiculada nos presentes embargos à execução, restando íntegra a dívida fiscal.
- XII - Improcedentes os embargos, os honorários advocatícios devem ser suportados pela parte embargante, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, valor a ser atualizado a partir desta decisão até a data do efetivo pagamento.
- XIII - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Sentença reformada. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da autarquia e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.016575-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : CONSTRUTORA EMAQ LTDA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SEABRA DE QUEIROZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : EULICO MASCARENHAS DE QUEIROZ NETO e outro  
: ELY MASCARENHAS DE QUEIROZ FILHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00019-6 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO NEGATIVA POR AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO POSTERIOR. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA DÍVIDA INSCRITA. APELO DESPROVIDO.**

I - Afasta-se a preliminar de contrarrazões. Muito embora o recurso de apelação reitere os argumentos da petição inicial dos embargos, é possível entrever de sua exposição a existência do inconformismo ao que foi decidido, cumprindo-se, assim, os requisitos do artigo 514 do CPC.

II - A dívida cobrada refere-se ao período de 12/83 a 02/84, devidamente constituída em consonância com a Certidão de Dívida Ativa de fl. 02 do apenso, constituída por lançamento realizado em 28/03/88 (fl. 05) do apenso, oportunidade em que o fisco teve ciência da existência do crédito tributário. A inscrição em dívida ativa ocorreu em 28/02/89 (fl.04) e o ajuizamento se processou em 24 de julho de 1.989 (fl. 02 verso).

III - Logo, antes do lançamento - consistente em ato administrativo de acerto do crédito tributário - os fatos para a incidência das contribuições exigidas já existiam. O fato tributário já havia ocorrido, entretanto, há a necessidade do ato de lançamento para que se verifique a ocorrência da incidência da norma tributária ao fato e para que sejam atribuídos o valor e a responsabilidade tributária (art. 142 do CTN).

IV - Assim, é evidente que não se poderia negar a Certidão Negativa antes do lançamento, mas a sua emissão não impede que o fisco exerça o lançamento no prazo e modo devidos.

V - Portanto, equivocada a exegese do recorrente no sentido de que a Certidão Negativa expedida em 1.986 seria fundamento para impedir o lançamento posterior e a inscrição em dívida. Logo, remanesce a presunção de certeza e liquidez disposta no artigo 3º da Lei de Execução Fiscal. Sentença mantida, portanto.

VI - Preliminar de contrarrazões afastada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de contrarrazões e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.020030-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : UNIODONTO DE PIRACICABA COOPERATIVA DE TRABALHO  
: ODONTOLOGICO  
ADVOGADO : ANDRE BRANCO DE MIRANDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.11.02088-7 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. COOPERATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS MÉDICOS COOPERADOS. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 122, VII, "A" E PARÁGRAFO 1º DO DECRETO Nº 89.312/84 (CLPS). INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA SOBRE A DIFERENÇA. CÁLCULO CORRETO DA AUTARQUIA. SENTENÇA REFORMADA. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA DA EMBARGANTE.**

I - Considerando o valor da dívida em execução, **cumprir conhecer da remessa oficial**, com base no artigo 475, II, do CPC.

II - Segundo o Relatório Fiscal anexado às fls. **32/33** destes autos, a dívida executada refere-se à contribuição previdenciária devida e não recolhida ao FPAS em época própria, relativa à remuneração paga pela cooperativa embargante aos seus associados pelos serviços prestados a terceiros, na qualidade de autônomos.

III - Não se trata aqui de caracterizar os médicos cooperados de empregados para fins de incidência de contribuições previdenciárias, mas exigir da cooperativa o pagamento da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos.

IV - Essa questão não é nova no âmbito jurisprudencial, sendo as cooperativas equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da Previdência Social, de acordo com o entendimento predominante da jurisprudência do C. STJ.

V - Quanto aos valores exigidos no executivo fiscal, constata-se tratar de débito relativo ao período compreendido entre **05/86 a 02/88**, regido, portanto, pelo Decreto nº 89.312, de 23/01/1984 (CLPS), ou seja, tinha a embargante à época o dever de recolher à Previdência Social contribuição previdenciária incidente sobre os valores resultantes das diferenças entre o que efetivamente foi pago aos seus cooperados - trabalhadores autônomos - e os salários-base previstos em lei, nos termos do artigo 122, VII, "a", e § 2º, do referido diploma legal.

VI - De acordo com o laudo pericial de fls. **221/243**, conforme resposta ao quesito 01 da embargante (fls. **231**), os valores cobrados na execução correspondem à incidência da alíquota sobre as diferenças, mês a mês, entre as importâncias carreadas aos cooperados e o salário-de-contribuição de cada uma nas respectivas épocas, conforme estabelecido na legislação de regência. Também em resposta ao quesito nº 02 da embargante (fls. **232**), o perito reafirma que a embargada está executando o "excedente ao salário-base".

VII - Correta, pois, a exigência fiscal, **cumprir julgar improcedentes** os presentes embargos à execução, devendo ser retomado o curso do executivo fiscal, bem como condenar a embargante no pagamento das verbas de sucumbência, arbitrando, a título de honorários advocatícios a favor do embargado a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, valor a ser atualizado a partir desta decisão até a data do efetivo pagamento.

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Sentença reformada. Embargos improcedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação, para julgar improcedentes os presentes embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.021004-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : SUPER VAREJAO REAL DE PIRACICABA LTDA  
ADVOGADO : JOAO EUDOXIO DA SILVA NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.11.05858-4 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES CONSIDERADAS INCONSTITUCIONAIS. PAGAMENTO PARCIAL. MODIFICAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. APELO PROVIDO EM PARTE.**

I - De fato foi identificado nos autos que parte da cobrança realizada corresponde a valores de contribuições sociais consideradas inválidas, pois relativas à pró-labore de administradores. Todavia, a autarquia efetuou a retificação do

débito (fl. 86), bem assim a exclusão de valores pagos espontaneamente pelo executado (fl. 88), apurando-se saldo remanescente à fl. 89 e esclarecimentos de fls. 99 e 100.

II - É admissível a retificação ou substituição da Certidão de Dívida Ativa, em consonância com o disposto no artigo 2º, §8º, da Lei 6.830/80, como se trata à fl. 94. Todavia, a nova certidão foi apresentada após o ingresso dos embargos à execução, assumindo a cobrança de contribuições sociais consideradas inválidas e, ainda, deduzindo-se pagamento parcial alegado pelo contribuinte.

III - É certo que a embargante insiste na inexistência de saldo devedor, ônus que lhe compete, em razão da presunção de liquidez e de certeza que possui o título executivo, apresentado em substituição (art. 3º da Lei de Execução Fiscal). Entretanto, ao modificar o título (em 14/04/97 - como se relata a fl. 35) em razão justamente dos argumentos dos embargos e, em data posterior ao ajuizamento destes (09/11/95 - fl. 02), há reconhecimento parcial do pedido pela autarquia (art. 269, II, do CPC), impondo-se, assim, em sucumbência recíproca, compensando-se reciprocamente a verba honorária (art. 21 do CPC).

IV - Apelo provido em parte. Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.012523-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : EMPCTAM EMPRESA CERAMICA TAMBAU LTDA

ADVOGADO : IVAN BARBIN

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI

No. ORIG. : 01.00.00007-2 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. POSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGADOS OU DE NÚMERO DE EMPREGADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APELO DESPROVIDO.**

I - Afasta-se a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, porquanto a possibilidade de inscrição dos créditos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - sem embargo de não estar inserida na estrita tipificação de imposto, taxa ou contribuição de melhoria - em Dívida Ativa e a sua cobrança por intermédio de execução fiscal encontra-se garantida por meio lei (art. 2º da Lei 6.830/80), argumento suficiente para refutar o argumento de carência da ação executiva.

II - O título, por sua vez, encontra-se revestido dos pressupostos legais. Os requisitos do artigo 2º, §5º, da Lei 6.830/80; bem assim do artigo 202 do CTN, encontram-se presentes.

III - Conforme assentado na jurisprudência, a relação dos empregados a que se refere a dívida ao FGTS não é requisito essencial para a validade da notificação ou da CDA, sendo que a obrigatoriedade de individualização dos valores devidos é do próprio empregador, no momento do recolhimento. Do mesmo modo, não se acolhe o argumento em que se propugna o número de empregados relacionados à contribuição ora exigida no título executivo.

IV - Portanto, gozando de presunção de certeza e de liquidez (art. 3º da LEF), não há que se falar em **cerceamento de defesa** na execução fiscal da forma que feita. Outrossim, no âmbito dos embargos, trouxe-se a lume o procedimento administrativo (fls. 37 a 53), não havendo qualquer substrato na alegação de falta de procedimento administrativo ou de elementos concretos para o desempenho da defesa.

V - Apelação desprovida. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.005522-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : PAULO RIBEIRO CONSTRUTORA IND/ E COM/ LTDA e outro  
: PAULO APARECIDO MARCOLINO RIBEIRO  
ADVOGADO : CARMO DELFINO MARTINS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00016-7 3 Vr LINS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS DE APELAÇÃO PREJUDICADOS.**

I - A adesão ao programa de parcelamento é faculdade da pessoa jurídica devedora, que, ao optar por um regime especial de parcelamento dos seus débitos fiscais se obriga às condições legais impostas, entre elas a confissão irrevogável e irretroatável de seus débitos (artigo 4º, II, da Lei nº 10.684/2003).

II - A adesão ao Programa de Parcelamento Especial caracteriza **renúncia ao direito sobre que se funda a ação**, porquanto é efetuado o pagamento do débito em detrimento do questionamento da legitimidade de sua cobrança, de sorte que é de rigor a extinção dos embargos, o que se dá com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

III - Registre-se, ainda, que a extinção não está condicionada ao deferimento do parcelamento, tampouco ao integral pagamento do valor parcelado.

IV - Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a renúncia em que se funda o direito de ação implica na condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação de regência (artigo 26 do Código de Processo Civil e artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 10.684/2003).

V - Cumpre, pois, condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios a favor da autarquia, no importe de 1% sobre o valor atualizado do débito consolidado.

VI - Processo extinto com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Recursos de apelação prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extintos os presentes embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, consoante a fundamentação. Prejudicados os recursos de apelação de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.22.000761-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : IRMANDADE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IACRI  
ADVOGADO : EDMIR GOMES DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO. ÔNUS DA PROVA. ALEGAÇÕES DE REPASSES DEFICIENTES DO SUS E DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DE ÍNDICES DE CORREÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL APRESENTADA. APELO DESPROVIDO.**

I - A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada. No caso em tela, a embargante não traz aos autos elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade, pois para isso não bastam meras conjecturas. A embargante não produziu provas de suas alegações, como se verifica da certidão de fl. 51, apesar de concedido prazo para tanto.

II - Os argumentos - embora consideráveis - de dificuldades financeiras e de deficiência de repasses do Sistema Único de Saúde não podem ser oponíveis à cobrança executiva. Não afastam a incidência tributária e nem autorizam a isenção, imunidade ou compensação com os tributos devidos, à múngua de legislação autorizadora. Do mesmo modo, não afastam a incidência de norma impositiva de sanção por infração administrativa.

III - Ressalte-se, ainda, que é desnecessário falar sobre forma de cálculo dos juros de mora e de índices de correção monetária, porquanto os índices utilizados têm expressa previsão legal, não havendo margem para qualquer espécie de dívida. No caso dos autos, o valor originário é o mesmo atualizado (fl. 33), de modo que não há qualquer prejuízo ao embargado como o título foi lavrado.

IV - Apelação desprovida. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.038980-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : ABEL AUGUSTO DA SILVA e outro  
: M DE ALMEIDA JABOTICABAL  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO  
SUCEDIDO : A AUGUSTO DA SILVA E CIA LTDA -ME  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 98.00.00141-3 A Vr JABOTICABAL/SP

## EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REGULARIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA INSCRITA. REQUISITOS PREENCHIDOS. RELAÇÃO DE EMPREGADOS. DESNECESSIDADE. VALIDADE DA COBRANÇA. ENCARGO. SUBSTITUIÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.**

I - Considerando o valor da dívida cobrada, não entrevejo hipótese de incidência da regra do artigo 475, II, do CPC, aplicável a exceção do §2º do mesmo artigo. Não se conhece, portanto, da remessa oficial.

II - As tidas alegações preliminares dos embargos, a bem da verdade, consistem no mérito dos mesmos, eis que tratam de defesa contra a cobrança executiva. A certidão de dívida inscrita é o documento necessário ao ajuizamento da execução, eis que nela constam todos os elementos imprescindíveis à cobrança judicial, não sendo necessário a juntada do termo de inscrição (arts. 2º, § 6º, e 6º, §§ 1º e 2º, da Lei 6.830/80). A sua formação por meio eletrônico é perfeitamente prevista na legislação, não havendo, assim, qualquer nulidade (art. 2º, § 7º, da mesma lei).

III - Verifica-se da certidão de dívida inscrita e do discriminativo de Débito que instruem a execução em apenso, que houve o cumprimento dos requisitos preconizados no Código Tributário Nacional, de modo a conferir certeza e liquidez à Certidão de Dívida Inscrita. Cabe consignar, também, que a certidão que embasa o executivo fiscal não apresenta qualquer vício, ao contrário, traz todos os requisitos previstos em lei, pois cumpre as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, apontando o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

IV - Nulidade, não há. Ademais, não é requisito para a propositura da execução fiscal a apresentação de relação de empregados ou de breve resumo dos fatos. Como já visto, para o ajuizamento da execução, os requisitos do artigo 6º da Lei 6.830/80 foram preenchidos. E a relação de empregados é de responsabilidade do empregador. Exegese da Súmula 181 do extinto TFR.

V - A jurisprudência do C. STJ pacificou no sentido de que a contribuição do FGTS não possui natureza **tributária**, com a ressalva do entendimento deste relator. Assim, não há sentido no argumento de inconstitucionalidade sobre a folha de salários, base-de-cálculo necessária para se confirmar a hipótese de incidência da aludida contribuição. Ademais, advogar a tese de inconstitucionalidade das contribuições ao FGTS é ignorar a expressa previsão do artigo 7º, III, da CF e do art. 10, I, do ADCT, cuja Lei 5.107/66 que já estabelecia a base-de-cálculo do FGTS foi expressamente recepcionada pela Constituição.

VI - Não se vê, outrossim, a incidência do encargo do Decreto-lei 1.025/69 no caso, mas sim o da Lei 9.467/97, que deu nova redação ao artigo 2º da Lei 8.844/94, perfeitamente válido como substituição da verba honorária. Entretanto, prospera o recurso para o fim de excluir a condenação da embargante no pagamento da verba honorária arbitrada na sentença, vez que referido encargo substitui, nas execuções fiscais de débitos relativos ao FGTS, os honorários advocatícios.

VII - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.040194-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : FABRICA CONDOR GRAFICA E METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA SABBATINE NEVES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 99.00.00403-9 A Vr LIMEIRA/SP

## EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PELA AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DO FGTS. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DA EC 45/04. COMPETÊNCIA DESTA E. CORTE. DESERÇÃO AFASTADA. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO. RAZÕES DISSOCIADAS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.**

I - Considerando que a r. sentença foi proferida antes da vigência da Emenda Constitucional nº 45/04, não cabe o deslocamento de competência para a Justiça Laboral, em conformidade com o entendimento manifestado pelo C. STJ. **Logo**, embora pendente de recurso, o julgamento em primeiro grau anteriormente à vigência da EC 45/04 justifica a competência do juízo prolator e a recursal desta E. Corte.

II - O recurso de apelação da parte embargante foi interposto em **15/03/01** em face de r. sentença proferida em **11 de dezembro de 2000**, em época que a legislação estadual isentava de custas os processos de embargos à execução. Logo, não há que se falar de deserção do recurso, o que somente seria cabível em face da Lei estadual 11.608/03. Somente faz sentido exigir o recolhimento do mencionado preparo para as decisões e recursos propostos sob a vigência da nova lei.

III - Todavia, deixa-se de conhecer do recurso de apelação do embargante por outro motivo. Em suas razões recursais trata de diferenças relativas ao ICMS e de inconstitucionalidade da UFESP, matérias estranhas à lide, eis que a execução fiscal refere-se a multa por ausência de depósito mensal do FGTS (fl. 03 do apenso), preconizada que foi pelo disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90.

IV - Nos termos dos artigos 514, II, e 515, ambos do CPC, incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo em relação à sentença recorrida.

V - De outra parte, postula a União a reforma da r. sentença na parte em que deixou de lhe garantir o cálculo do encargo do decreto-lei 1.025/69 (20%). A r. sentença nada disse a esse respeito, apenas fixou a condenação em honorários sobre o débito global em 10% (dez por cento), percentual inferior ao do aludido decreto. É certo que a fixação da verba honorária em embargos é incompatível com a fixada pelo referido decreto-lei, de modo que sob esse aspecto prospera o recurso da União, para o fim de excluir a fixação da verba honorária, garantindo expressamente a aplicação do encargo do decreto-lei referido.

VI - Apelação do embargante não conhecida. Apelação do embargado provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso de apelação do embargante e dar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.010385-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : LATER COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : ALDRÉIA MARTINS

: ROBERTO BARONE

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.21682-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRECLUSÃO NÃO OCORRIDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MESMOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES. APLICAÇÃO DA SELIC A PARTIR DE 01/01/1996. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

I - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença. **Não conheço, pois, da remessa oficial.**

II - Sustenta o INSS que o Contador Judicial incluiu em seus cálculos recolhimentos efetuados a outro título, que não os relativos a administradores e autônomos. Neste ponto, constata-se que assiste razão à autarquia, pois, de fato, a planilha de fls. **96/97** computa duplamente valores supostamente recolhidos a título de contribuição incidente sobre o *pro labore* pago a administradores dentro da mesma competência, o que facilmente se observa da análise das guias anexadas às fls. **26/65** dos autos principais. A corroborar tal entendimento, veja que a própria autora/embargada não comete tal erro em seus cálculos, o que se verifica das relações de pagamentos anotadas nas planilhas de fls. **142** dos autos principais e de fls. **15 e 16** destes autos.

III - Por outro lado, em relação à guia de fls. **48** dos autos principais, diferente do alegado pelo INSS, não foi ela considerada no cálculo da contadoria judicial, por não possuir chancela bancária, fato, inclusive, expressamente mencionado nos esclarecimentos de fls. **93** destes autos.

IV - De acordo com o entendimento desta Colenda Segunda Turma, em ação de repetição de indébito de contribuições previdenciárias, não havendo determinação expressa em sentido contrário, a correção monetária deve dar-se nos termos do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3.048/99, dispositivos que determinam sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, com atualização desde a data do recolhimento indevido e até a efetiva restituição ou compensação, aplicando-se, a partir de 01/01/1996, a taxa SELIC, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros.

V - O próprio INSS requer a adoção de tal critério, inclusive afirmando que a aplicação de índices diversos fere o princípio da isonomia, e que a regra estabelecida na Lei nº 8.212/91, em seu artigo 89, § 6º, *apresenta-se como uma das mais perfeitas formas de reconhecimento legal do princípio da igualdade entre as partes, atribuindo-se a dois pesos (o contribuinte como devedor e como credor) a mesma medida* (fls. **124**).

VI - Nesse sentido, cumpre reformar a r. sentença de primeiro grau, pois baseada em cálculos equivocados da Contadoria judicial, devendo serem eles refeitos, de forma a ser considerados tão-somente os recolhimentos realizados sobre as remunerações pagas a administradores e autônomos, tais como computados pela autora/embargada, além de se observar, na correção monetária dos valores devidos, os mesmos índices utilizados pela autarquia na cobrança de seus créditos, inclusive com aplicação da Taxa SELIC, na forma exposta.

VII - Apelo do embargante provido em parte. Sentença reformada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.022127-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PADARIA E CONFEITARIA FLOR DOS FINCOS DE SAO BERNARDO LTDA  
ADVOGADO : LILIAN TERUEL POCABI TRIPICCHIO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MESMOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES. SENTENÇA REFORMADA.**

I - De acordo com o entendimento desta Colenda Segunda Turma, em ação de repetição de indébito de contribuições previdenciárias, não havendo determinação expressa em sentido contrário, a correção monetária deve dar-se nos termos do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3.048/99, dispositivos que determinam sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, com atualização desde a data do recolhimento indevido e até a da efetiva restituição ou compensação, aplicando-se, a partir de 01/01/1996, a taxa SELIC, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros.

II - Nesse sentido, a r. sentença de primeiro grau deve ser modificada, vez que a correção monetária, como visto, deve observar os índices utilizados pela autarquia na cobrança de seus créditos, critério que não foi utilizado nos cálculos da contadoria de fls. **23/26**, os quais devem ser refeitos.

III - Apelo do embargante provido em parte. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.020152-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00031-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDOS FORMULADOS EM CONTRARRAZÕES NÃO CONHECIDOS. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. HABITAÇÃO FORNECIDA A TÍTULO GRATUITO CONFORME ACORDO OU CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL. EMBARGOS PROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.**

I - As contrarrazões não se prestam para manifestação de natureza postulatória, pelo que **não conheço** dos pedidos formulados na peça de fls. **422/449**. Nesse sentido o REsp nº 1006475/MG - Relator Min. Castro Meira.

II - Impossível o enfrentamento das questões postas em sede de reexame necessário, instituído em prol da Fazenda Pública (artigo 475, II, do CPC), devendo a remessa oficial limitar-se aos aspectos que lhe são desfavoráveis, sob pena de *reformatio in pejus*.

III - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que as habitações cedidas graciosamente a empregados de agroindústria não integram a remuneração dos funcionários, quando assim consignado em acordo coletivo de trabalho,

motivo pelo qual não incide a contribuição previdenciária sobre tais valores, nos exatos termos do disposto na Súmula 167 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A contribuição previdenciária não incide sobre o valor da habitação fornecida por empresa agroindustrial, a título de liberalidade, a seus empregados, em observância a acordo coletivo de trabalho."

IV - Indevida, pois, a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-habitação, na forma acima exposta, não há valores a cobrar da embargante, sendo de rigor a procedência da pretensão inicial, pelo que deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau.

V - Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos pedidos formulados em contrarrazões e negar provimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022316-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : SONATA PRODUTOS PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : ROBSON DOS SANTOS AMADOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00026-6 A Vr AVARE/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

I - A empresa embargante fez opção pelo REFIS, conforme termo datado de **20/03/2000**, parcelamento que alcança todos os débitos existentes em nome da pessoa jurídica, na condição de contribuinte ou responsável, tanto os administrados pela Secretaria da Receita Federal quanto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, constituídos ou não, inclusive os acréscimos legais relativos a multa, de mora ou de ofício, a juros moratórios e demais encargos (artigo 1º, *caput*, e artigo 2, §3º, da Lei nº 9.964/2000).

II - A inclusão no REFIS caracteriza, consoante o art. 3º, I, da Lei nº 9.964/2000, **confissão irrevogável e irretratável dos débitos**, independentemente da homologação formal do parcelamento pelo Comitê Gestor e **renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação**, porquanto é efetuado o pagamento do débito em detrimento do questionamento da legitimidade de sua cobrança.

III - A confissão decorre da adesão ao REFIS *ex vi legis*, não havendo que se exigir expressa disposição do aderente nesse sentido.

IV - Não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceu o direito do credor, sendo hipótese de extinção dos embargos com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

V - A posterior exclusão da embargante do REFIS não desfaz os efeitos da confissão da dívida, nem afasta a caracterizada renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, não inibindo, portanto, a extinção dos embargos.

VI - Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a renúncia em que se funda o direito de ação implica na condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação de regência (artigo 26 do Código de Processo Civil e artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001).

VII - Cumpre, pois, condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios a favor da autarquia, no importe de 1% sobre o valor atualizado do débito consolidado.

VIII - Processo extinto com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extintos os presentes embargos à execução fiscal, com

fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, consoante a fundamentação. Prejudicado o recurso de apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.043518-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : CONSULTH ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00177-4 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATUAÇÃO FISCAL LEGÍTIMA. MÃO DE OBRA EM CONSTRUÇÃO CIVIL. VÍNCULO DE EMPREGO CARACTERIZADO. CONTRATO DE SUBEMPREGADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CONTRATANTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SELIC. SENTENÇA MANTIDA.**

I - Nada há de irregular ou ilegal no procedimento da fiscalização, pois baseada a exigência fiscal na documentação apresentada pela própria embargante. Se havia outros fatos que a fiscalização deveria ter considerado, cumpria à embargante tê-los apresentado durante o trâmite do processo administrativo, onde lhe foi oportunizado valer-se do contraditório e da ampla defesa. Contudo, limitou-se a debater o débito apurado, sem levar àqueles autos qualquer prova de suas alegações.

II - Se os elementos caracterizadores da relação de emprego restaram apurados pela fiscalização do INSS, a qual é competente para declarar a existência de relação de emprego para o efeito de lançamento das contribuições, caberia à embargante o ônus da prova de descaracterizar a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, o que não ocorreu na espécie.

III - A responsabilidade pelo recolhimento dos débitos previdenciários é solidária entre o contratante dos serviços e os subempregados, somente se eximindo o adotante da mão-de-obra se comprovar que o cedente recolheu, previamente, por ocasião do respectivo recebimento, o valor fixado pela previdência como contribuição devida. Nesse sentido, a jurisprudência pacífica do STJ.

IV - Por força da Súmula STF n.º 732, resta consolidado o entendimento de que é devido o recolhimento do **Salário-Educação**, contribuição social que não era incompatível com a Emenda Constitucional 1/1969, nem o é com a atual Constituição, permanecendo nos moldes fixados pelo Decreto-Lei 1.422/1975, com as alíquotas estabelecidas pelo Decreto 76.923/1975 e reiteradas pelo Decreto 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei 9.424/1996.

V - A incidência da SELIC como taxa de juros foi estabelecida pela Lei n.º 9.065/95, em seu artigo 13. Por sua vez, o Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso. Assim, nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais.

VI - A jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC n.º 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante n.º 07.

VII - Cumpre manter a decisão de primeiro grau, pois não procedem as razões recursais da embargante.

VIII - Apelação da embargante desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016476-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : SARCINELLI INDL/ S/A  
ADVOGADO : CRISTIAN MINTZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.05.43242-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CDA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. SALÁRIO EDUCAÇÃO. JUROS DE MORA. ART. 192, § 3º, DA CF. SÚMULA VINCULANTE Nº 07. SELIC. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - É desnecessário contar com o auxílio de um perito contábil para apuração da dívida cobrada, visto que os débitos fiscais são regidos por leis específicas, atendendo ao disposto no artigo 2º, § 2º, da LEF, não havendo espaço para cálculo do valor devido por meio de perícia contábil, ainda mais porque não apontou a parte embargante, de forma concreta, qualquer incorreção nos cálculos exequendos.

II - Segundo se verifica das Certidões de Dívida Ativa que embasam o processo de execução fiscal, os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, pois os referidos títulos executivos cumprem as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, apontando o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

III - As referidas CDA, portanto, atingem o fim a que se propõem, pois nelas constam as informações referentes aos requisitos necessários para sua validade. A circunstância de alguns dados terem sido indicados pela simples menção à legislação respectiva não invalida o título, eis que a informação pertinente nele consta, permitindo a defesa do executado.

IV - Do que se constata dos documentos anexados pelo INSS às fls. **71/99**, que o débito exigido no executivo fiscal decorrem de pedidos de parcelamento realizados pela própria embargante, com confissão espontânea da dívida. Assim, tendo sido os débitos declarados pela própria embargante, mediante Confissão de Dívida Fiscal - CDF, não há falar em desconhecimento da origem e natureza da dívida.

V - Dos discriminativos de débito originário de fls. **74, 80/83, 90 e 95/98**, constata-se que, diferente do alegado, não se inclui na exigência fiscal a cobrança de contribuições incidentes sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, assim também ocorrendo em relação à cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL- INCRA, que não está inserida na dívida executada.

VI - O Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade das contribuições para o **SEBRAE, SESI, SENAI, SESC** e outras instituições da mesma natureza.

VII - Por força da Súmula STF n.º 732, resta consolidado o entendimento de que é devido o recolhimento do **Salário-Educação**, contribuição social que não era incompatível com a Emenda Constitucional 1/1969, nem o é com a atual Constituição, permanecendo nos moldes fixados pelo Decreto-Lei 1.422/1975, com as alíquotas estabelecidas pelo Decreto 76.923/1975 e reiteradas pelo Decreto 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei 9.424/1996.

VIII - Nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais. Nesse sentido, a jurisprudência.

IX - O índice do SELIC não cumpre apenas a função de juros moratórios, mas também a finalidade de índice de correção monetária. Por esta razão a legislação tributária, de molde a afastar o *bis in idem*, não prevê índice outro de correção monetária, incidindo, em hipótese de mora, unicamente o índice do SELIC.

X - A jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº 07.

XI - As relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria.

XII - Não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impuntualidade.

XIII - Sendo mera atualização do valor da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

XIV - O percentual da multa aplicada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório. Contudo, a despeito de não merecer acolhida a pretensão de redução do percentual da multa que incide sobre o débito, sob o fundamento de ser ela confiscatória, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual da multa, com fundamento no artigo 106 do CTN.

XV - Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

XVI - Sendo mínima a sucumbência do INSS, ademais decorrente de alteração legislativa recente, a parte embargante suportará por inteiro os honorários sucumbenciais. Todavia, e **considerando como pedido implícito da apelação**, tenho que o valor fixado em primeiro grau deve ser reduzido, por ser bastante elevado, considerando *o quantum* da dívida executada. Assim, tendo em conta a simplicidade das questões debatidas nestes autos, de há muito já pacificadas, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, valor a ser atualizado a partir desta decisão até a data do efetivo pagamento.

XVII - Recurso de apelação da parte embargante parcialmente provido. Sentença reformada em parte. Embargos parcialmente procedentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.014868-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MECANOPLAST IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUCIO DOS SANTOS FERREIRA e outros

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. COISA JULGADA. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

I - Não há qualquer nulidade a reconhecer na r. sentença, por ter se valido o julgador de primeiro grau do auxílio da contadoria para definição do *quantum debeatur*, eis que o artigo 604 do CPC, então vigente, expressamente previa a possibilidade de conferência dos cálculos pelo contador do juízo, sendo que a memória de cálculo elaborada pela contadoria não equivale à extinta liquidação por cálculos do contador, nem seu acolhimento é causa de nulidade da sentença.

II - A r. sentença de primeiro grau, ao acolher e fixar o valor da condenação de acordo com os cálculos elaborados pela contadoria, de fato incorreu em julgamento *ultra petita*, por se trata de valor superior ao pedido pela exequente (fls. 22). Não há, todavia, nulidade total do julgado, sendo caso, tão-somente, de restringir o valor da condenação à quantia postulada.

III - O Procurador do INSS não foi pessoalmente intimado para manifestar-se sobre os cálculos da contadoria na ocasião oportuna (fls. 29/40), pelo que cumpre agora apreciar as suas alegações.

IV - Ante o teor das decisões proferidas no processo cognitivo, a correção monetária dos valores devidos deve observar os mesmos critérios utilizados pelo INSS na cobrança de seus créditos, com atualização desde a data do recolhimento indevido e até a da efetiva restituição ou compensação, aplicando-se o IPC no período de março de 1990 a fevereiro de 1991 e, a partir de 01/01/1996, a taxa SELIC, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros.

V - Apelo do embargante provido em parte. Sentença reformada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.001148-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FRIGORIFICO B MAIA S/A  
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00445-1 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. MASSA FALIDA. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 7.661/45. EXCLUSÃO DA MULTA. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EMBARGOS PACIALMENTE PROCEDENTES.**

I - Considerando o valor da dívida em execução, **cumprir conhecer da remessa oficial**, com base no artigo 475, II, do CPC.

II - O débito exigido nos autos principais não se limita à cobrança de multa punitiva, mas corresponde a contribuições normais devidas e não pagas à Previdência, sobre cujos valores originais foi feito incidir multa moratória, em decorrência do atraso no pagamento do tributo devido, sendo devidas pelo embargante as contribuições sociais não recolhidas na época própria, que lhe estão sendo exigidas no apenso, e que não foram questionadas nos presentes embargos.

III - A multa moratória aplicada, entretanto, por revestir o caráter de pena administrativa, não pode ser cobrada da massa falida, nos exatos termos do que dispõe o artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei nº 7.661/45 - Lei de Falências.

IV - Quanto aos juros moratórios, são devidos no período anterior à decretação da quebra e, após, somente poderão ser exigidos se constatada sobra do ativo, após o pagamento do débito principal (artigo 26 da Lei de Falências).

V - Os débitos fiscais da massa estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 858, de 11/09/1969.

VI - Deve ser reformada a r. sentença de primeiro grau, para afastar da cobrança executiva a multa moratória e limitar a aplicação dos juros moratórios, na forma exposta.

VII - Considerando a parcial procedência dos embargos opostos, cumprir estabelecer a sucumbência recíproca, compensando-se a verba honorária.

VIII - Remessa oficial e apelação da autarquia providas em parte. Embargos parcialmente procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.006593-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : HERMENEGILDO ASSAF FORTI e outro  
: GILBERTO JOSE VIEIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA FLORES  
INTERESSADO : FORTAZZO PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00136-7 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROFISSIONAIS AUTÔNOMOS. RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, CPC. SENTENÇA MANTIDA.**

I - Para justificar a conclusão do levantamento fiscal que conduziu à cobrança das contribuições, o INSS invocou o argumento de que o serviço dos "autônomos" não era eventual, pois essencial à atividade da empresa.

II - De fato, o apontamento mostrar-se-ia relevante para a indicação da natureza de um vínculo de emprego, eis que, no âmbito da Justiça Laboral, consagrou-se a exegese de que é um elemento indicativo da natureza empregatícia de uma relação o trabalho voltado à finalidade essencial da empresa.

III - Em regra, os elementos de convicção colhidos por uma fiscalização gozam de presunção de certeza e de liquidez, conforme proclama o disposto no artigo 3º da Lei 6.830/80, competindo ao embargante a prova robusta em sentido contrário. Solução dada por esta E. Corte em hipótese semelhante (**TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.071804-3 - Turma Suplementar da 1ª Seção - Juiz Convocado JOÃO CONSOLIM - j. 29/10/2008**).

IV - Todavia, no caso particular, os dados colhidos pela fiscalização não são suficientes para atribuir **genericamente** o vínculo de emprego. Com efeito, presenciaram-se nos autos vários recibos de pagamento a autônomos (fls. **44 a 71**, trazidos pelo próprio Instituto-embargado), além de diversas **propostas e contratos de prestação de serviços** entabulados entre a executada principal - pessoa jurídica - e profissionais da área de construção civil (fls. **126 a 134**), estes inscritos junto ao INSS como contribuintes individuais.

V - Saliente-se que, dos aludidos documentos, não se extrai qualquer informação tendente a corroborar a alegada subordinação dos profissionais contratados em relação à empresa executada. Tampouco se observam exigências quanto ao cumprimento de horário de trabalho ou execução de ordens emanadas da empresa contratante, vislumbrando-se a efetiva prestação de serviços por conta própria (autônomo) e não alheia (empregado).

VI - Honorários advocatícios corretamente arbitrados pelo Juízo *a quo*, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

VII - Apelação e remessa oficial desprovidas. Recurso adesivo parcialmente conhecido e improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, bem como conhecer parcialmente do apelo adesivo para julgá-lo, todavia, improvido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.011153-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : OSWALDO RODRIGUES PINTO e outro

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

CODINOME : OSWALDO RODRIGUES PINTO

AGRAVANTE : ZENAIDE BARBOSA RODRIGUES

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

CODINOME : ZENAIDE BARBOSA DOS SANTOS MACEDO

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/108

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECRETO-LEI Nº 70/66. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 foi novamente declarada recentemente por julgados da 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, o que dispensa maiores considerações a respeito do tema. Confirmam-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

II - Em outro giro, conforme bem asseverado na r. decisão agravada, "as razões de apelação não guardam relação alguma com o decidido pela r. sentença, já que o Magistrado singular julgou extinto o feito, sem apreciação de mérito, por conta da perda do objeto da cautelar em função do julgamento da lide principal, sendo certo que em nenhum momento os recorrentes fizeram menção a tal situação no apelo, o que demonstra que o arrazoado sequer guarda relação com o julgado."

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.004360-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : INSTITUTO DE OPINIAO PUBLICA S/C LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO CASTELLANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.06.49183-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INSTITUTO DE PESQUISA DE OPINIÃO PÚBLICA. ENTREVISTADORES. ATIVIDADE ESSENCIAL. VÍNCULO DE EMPREGO CARACTERIZADO. SENTENÇA REFORMADA. EMBARGOS IMPROCEDENTES.**

I - Considerando a parcial procedência dos embargos e o valor da dívida em execução, **tenho por interposta a remessa oficial**, com base no artigo 475, II, do CPC.

II - O débito em debate refere-se a lançamento fiscal que teve por base os pagamentos realizados a diversas pessoas físicas, na condição de autônomos, que prestaram serviços à empresa como entrevistadores/pesquisadores, realizando levantamento de opiniões ou pesquisa propriamente dita, com pessoas previamente escolhidas.

III - A prestação de serviços relacionados diretamente com a atividade-fim da empresa indica que se trata de trabalho não-eventual, portanto, prestado por empregados, até porque, sem eles, ela não poderia funcionar.

IV - A habitualidade, no caso, não se relaciona com a pessoa que presta o serviço em si, mas com o fato de que se trata de função inerente à atividade da empresa, exercida durante todo o tempo, e sem a qual ela não cumpre o objeto social para a qual foi criada.

V - A subordinação, por sua vez, pode ocorrer de forma indireta, por exemplo, mediante a aferição da qualidade do trabalho desenvolvido.

VI - Trabalhadores eventuais são aqueles que prestam serviço de curta duração, sem continuidade e sem vinculação com os fins inerentes à empresa. Não se configura a eventualidade quando o trabalho tem por objeto necessidade normal da empresa, que se repete periódica e sistematicamente.

VII - A fiscalização do INSS pode desconsiderar o vínculo de trabalho autônomo, se o exame do conjunto das características fáticas do serviço prestado na realidade demonstra que o trabalho é exercido com todos os elementos da relação empregatícia, pois a cogência das normas de ordem pública impede que se adote regime jurídico distinto apenas formalmente, com vistas a frustrar os objetivos nelas perseguidos.

VIII - Se os elementos caracterizadores da relação de emprego restaram apurados pela fiscalização do INSS, a qual é competente para declarar a existência de relação de emprego para o efeito de lançamento das contribuições, caberia à embargante o ônus da prova de descaracterizar a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, o que, todavia, não ocorreu na espécie, cumprindo reconhecer a validade do lançamento fiscal.

IX - **Improcedentes** os presentes embargos à execução fiscal, fica o embargante condenado no pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, arbitrando honorários em favor do patrono do embargado no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor a ser atualizado a partir desta decisão até a data do efetivo pagamento.

X - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas. Sentença reformada. Embargos improcedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.021891-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00064-9 2 Vr SAO MANUEL/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MENOR ASSISTIDO. DECRETO-LEI 2.318/86. NORMA NÃO REVOGADA. RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO DEMONSTRADA. APELO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. EMBARGOS PROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA.**

I - O artigo 4º do Decreto-lei nº 2.318/86 dispõe sobre a iniciação ao trabalho do menor assistido e institui o Programa do Bom Menino, estabelecendo regra que possibilita a admissão de menores pelas empresas, sem vinculação com a previdência social, deixando evidente que o trabalho nas condições previstas não gera vínculo empregatício.

II - Referida norma não foi revogada, pois, por evidente, que a simples revogação do decreto regulamentar não tem o condão de também revogar a norma da qual se originou.

III - Analisando os autos do processo administrativo em apenso, constata-se que, diferente do alegado pela autarquia, o fator que levou à exigência fiscal decorre unicamente da revogação do "Programa Bom Menino" pelo Decreto s/nº, de 10/05/1991, entendendo a fiscalização que a partir da referida data os menores que prestam serviços às empresas e instituições adquiriram direitos trabalhistas e previdenciários, possuindo vínculo empregatício. Tal entender se extrai das decisões exaradas no processo administrativo, às fls. **13/14, 33/34, 48/49 e 50/52.**

IV - Embora os agentes do INSS tenham competência para reconhecimento da relação de emprego, com vistas ao lançamento de contribuição previdenciária, no caso em exame não restou demonstrada a existência de condições que apontem para o vínculo empregatício, pois não se comprovou terem eles exercido atividades próprias de trabalhadores normais da empresa, com desvirtuamento do instituto assistencial em cogitação, fato que impede a cobrança executiva, fazendo com que a exigência fiscal não possa ser mantida.

V - Tecidas as considerações acima, cumpre modificar a decisão de primeiro grau, para julgar procedentes os presentes embargos à execução fiscal.

VI - Em razão disso, fica a autarquia condenada no pagamento de honorários advocatícios à parte embargante, os quais fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante artigo 20, § 4º, do CPC.

VII - Apelação provida. Sentença reformada. Embargos procedentes. Processo de execução fiscal extinto.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.021890-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE BONOME espolio

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : PEDRO JOSE BONOME

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00064-9 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MENOR ASSISTIDO. DECRETO-LEI 2.318/86. NORMA NÃO REVOGADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA DE OBJETO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.**

I - Consoante decisão proferida nesta mesma data nos autos dos embargos à execução interpostos pela pessoa jurídica executada, que se encontram em apenso (processo nº 2002.03.99.021891-69), reconheceu-se ser indevida a cobrança executiva relativa às contribuições sociais exigidas em relação aos menores que prestaram serviço à Cooperativa de Cafeicultores da Zona de São Manuel, por se entender que a norma do artigo 4º do Decreto-lei nº 2.318/86 continuou em vigor, mesmo após a revogação do Decreto nº 94.338/87, **fato que acarreta a extinção do processo de execução fiscal.**

II - Diante disso, os presentes embargos devem também ser extintos, por falta de interesse de agir, vez que perderam seu objeto, considerando ser despicienda a análise da legitimidade do embargante para responder por cobrança de débito reputado indevido.

III - Quanto à sucumbência, com base no princípio da causalidade, deve a autarquia arcar com o pagamento da verba honorária, a qual fica arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante artigo 20, § 4º, do CPC.

IV - Embargos extintos nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extintos os presentes embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.021892-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : LUIZ CARLOS BARROS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00064-9 2 Vr SAO MANUEL/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MENOR ASSISTIDO. DECRETO-LEI 2.318/86. NORMA NÃO REVOGADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA DE OBJETO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.**

I - Consoante decisão proferida nesta mesma data nos autos dos embargos à execução interpostos pela pessoa jurídica executada, que se encontram em apenso (processo nº 2002.03.99.021891-69), reconheceu-se ser indevida a cobrança executiva relativa às contribuições sociais exigidas em relação aos menores que prestaram serviço à Cooperativa de Cafeicultores da Zona de São Manuel, por se entender que a norma do artigo 4º do Decreto-lei nº 2.318/86 continuou em vigor, mesmo após a revogação do Decreto nº 94.338/87, **fato que acarreta a extinção do processo de execução fiscal.**

II - Diante disso, os presentes embargos devem também ser extintos, por falta de interesse de agir, vez que perderam seu objeto, considerando ser despicienda a análise da legitimidade do embargante para responder por cobrança de débito reputado indevido.

III - Quanto à sucumbência, com base no princípio da causalidade, deve a autarquia arcar com o pagamento da verba honorária, a qual fica arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante artigo 20, § 4º, do CPC.

IV - Embargos extintos nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Recurso de apelação prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extintos os presentes embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.009418-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CONSORCIO NACIONAL VOLKSWAGEN LTDA

ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.05.08134-9 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO A TÍTULO DE INCENTIVO. INCREMENTO DO TRABALHO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA DEVIDA. SENTENÇA REFORMADA. EMBARGOS IMPROCEDENTES.**

I - Considerando o valor da dívida em execução nos autos principais e o valor do salário mínimo à época, **não conheço da remessa oficial**, com base no artigo 475, II, e § 2º, do CPC.

II - A parcela concedida pela empresa aos seus funcionários na forma de "incentivo por recuperação de veículos inacabados" tem natureza salarial, pois corresponde à contraprestação por trabalho realizado.

III - Não se trata, ademais, de liberalidade, mas resultado de acordo celebrado com o Sindicato dos Trabalhadores, apresentando, pois, natureza contratual, tratando-se de obrigação a ser prestada no tempo e forma convencionada.

IV - Tratando-se de contraprestação pelo incremento dos trabalhos com vistas a ultimar a produção de veículos, donde resulta o caráter remuneratório da referida verba, e, portanto, salarial, é evidente que sobre ela incide contribuição previdenciária.

V - **Improcedentes** os presentes embargos à execução fiscal, fica a embargante condenada no pagamento dos honorários advocatícios em favor do patrono do embargado, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor a ser atualizado a partir desta decisão até a data do efetivo pagamento.

VI - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Embargos improcedentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.013374-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COBEMA LTDA e outros  
: HELIO MANOEL GRADELLA BASTOS  
: HEDER LUIZ GRADELLA BASTOS  
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00002-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS NÃO DEMONSTRADA. ARTIGO 515, § 2º, CPC. EMPRESA CONCORDATÁRIA. MULTA E JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS. TERMO INICIAL. REQUISITOS DA CDA PREENCHIDOS. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA DA EMBARGANTE.**

I - Considerando o valor da dívida em execução no apenso (**R\$ 6.509,91 em 02/98**) e o valor do salário mínimo à época (**R\$ 120,00**), **não conheço da remessa oficial**, com base no artigo 475, II, e § 2º, do CPC.

II - Afasto a alegação de cerceamento de defesa trazida no apelo da autarquia, vez que, além de desnecessária a realização da prova pericial para o deslinde da controvérsia, o INSS deixou de requerer a sua produção no momento processual oportuno.

III - Diferente do sustentando na r. sentença, não trata a exigência fiscal de cobrança de contribuições incidentes sobre a remuneração paga a administradores e autônomos. Nesse contexto, cumpre afastar a declaração de nulidade da certidão de dívida ativa, motivo pelo qual passo a analisar os demais argumentos trazidos na inicial dos presentes embargos, cuja apreciação foi devolvida a esta Corte, por força do disposto no artigo 515, § 2º, do CPC.

IV - O nosso ordenamento prioriza a cobrança dos créditos tributários, que não se sujeitam a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, posto consubstanciar crédito privilegiado, nos exatos termos do artigo 187 do CTN e artigo 29 da Lei 6.830/80, pelo que não há falar em suspensão da exigibilidade em razão do regime de concordata a que se submeteu a embargante.

V - Quanto à multa moratória, não é admissível a interpretação extensiva do artigo 112 do CTN para favorecer o concordatário, cabendo a aplicação do artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/45, somente em caso de falência e não à concordata.

VI - O mesmo ocorre em relação aos juros moratórios, que são devidos no período anterior à decretação da quebra, pois o artigo 26 da Lei de Falências projeta os seus efeitos apenas em relação aos juros que vencerem após a declaração da falência, subordinado o pagamento desses consectários à existência ou inexistência de saldo de ativos.

VII - Os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (artigo 161 do CTN). Assim também em relação à correção monetária, que por se tratar de instituto voltado à preservação do valor real da moeda deve igualmente ser aplicado desde o vencimento da obrigação.

VIII - A CDA que embasa o executivo fiscal não apresenta qualquer vício, ao contrário, traz todos os requisitos previstos em lei, pois cumpre as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN.

IX - Não prospera a alegação de que a embargante teve cerceado seu direito de defesa no âmbito administrativo, nem da ausência de notificação acerca do lançamento do débito, vez que, como se nota do processo administrativo anexado aos autos (fls. **65/151**), houve apresentação de defesa escrita pela empresa executada (fls. **80/85**), além de recurso à Junta de Recursos da Previdência Social (fls. **117/118**), manifestações, todavia, que restaram improvidas.

X - A despeito de não merecer amparo o pedido de exclusão da multa moratória com amparo no artigo 23 da Lei de Falências, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual desta multa, limitando-a ao percentual de 20%

(vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997.

XI - Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

XII - Tendo o INSS decaído da menor parte do pedido, ademais decorrente de alteração legislativa recente, a embargante suportará por inteiro os honorários sucumbenciais, os quais fixo em 10% do valor atualizado do débito fiscal.

XIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida em parte. Sentença reformada. Embargos parcialmente procedentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.043316-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : TRANSPORTE COLETIVO LINENSE LTDA

ADVOGADO : FERNANDO ARENALES FRANCO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00005-1 3 Vr LINS/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

I - Consoante noticiado pelo INSS às fls. **191/199 e 208/212**, a empresa embargante optou pelo REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, que alcança todos os débitos existentes em nome da pessoa jurídica, na condição de contribuinte ou responsável, constituídos ou não, inclusive os acréscimos legais relativos a multa, de mora ou de ofício, a juros moratórios e demais encargos (artigo 2, §3º).

II - A inclusão no REFIS caracteriza, consoante o art. 3º, I, da Lei nº 9.964/2000, **confissão irrevogável e irretratável dos débitos**, independentemente da homologação formal do parcelamento pelo Comitê Gestor e **renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação**, porquanto é efetuado o pagamento do débito em detrimento do questionamento da legitimidade de sua cobrança.

III - A confissão decorre da adesão ao REFIS *ex vi legis*, não havendo que se exigir expressa disposição do aderente nesse sentido.

IV - Não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceu o direito do credor, sendo hipótese de extinção dos embargos com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

V - Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a renúncia em que se funda o direito de ação implica na condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação de regência (artigo 26 do Código de Processo Civil e artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001).

VI - Cumpre, pois, condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios a favor da autarquia, no importe de 1% sobre o valor atualizado do débito consolidado.

VII - Processo extinto com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Apelação prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extintos os presentes embargos à execução fiscal, com

fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, consoante a fundamentação. Prejudicado o recurso de apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.033519-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ESBAL EMPRESA SANTA BARBARA DE LIMPEZA LTDA  
ADVOGADO : EDIMARA LOURDES BERGAMASCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. COISA JULGADA. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

I - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença. **Não conheço, pois, da remessa oficial.**

II - Não há qualquer nulidade a reconhecer na r. sentença, por ter se valido o julgador de primeiro grau do auxílio da contadoria para definição do *quantum debeatur*, eis que o artigo 604 do CPC, então vigente, expressamente previa a possibilidade de conferência dos cálculos pelo contador do juízo, sendo que a memória de cálculo elaborada pela contadoria não equivale à extinta liquidação por cálculos do contador, nem seu acolhimento é causa de nulidade da sentença.

III - A decisão transitada em julgado expressamente admitiu a utilização do IPC na correção monetária do indébito tributário, merecendo, pois, ser prestigiada.

IV - Por outro lado, de acordo com o entendimento desta Segunda Turma, em ação de repetição de indébito de contribuições previdenciárias, não havendo determinação expressa em sentido contrário, a correção monetária deve dar-se nos termos do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3.048/99, dispositivos que determinam sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, com atualização desde a data do recolhimento indevido e até a efetiva restituição ou compensação, aplicando-se, a partir de 01/01/1996, a taxa SELIC, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros.

V - Assim, além do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de março de 1990 (84,32%), que convém aplicar em razão do julgado, a restituição das importâncias recolhidas indevidamente deve observar a correção monetária utilizada pelo ente público na cobrança de seus créditos.

VI - Ausente inequívoca demonstração da intenção do INSS de praticar quaisquer das condutas previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, indevida a sua condenação por litigância de má-fé.

VII - Apelo do embargante provido em parte. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.16.002157-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSE LAZARO AGUIAR SILVA e outro

: JOSE LAZARO AGUIAR SILVA  
ADVOGADO : ARIVALDO MOREIRA DA SILVA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. LEI Nº 10.189/2001.**

I - Os honorários decorrentes da renúncia ao direito em que se funda a ação, para fins de adesão ao REFIS, não são automaticamente incluídos no parcelamento. Assim, segundo pacífico entendimento da Primeira Seção do STJ (ERESP 446.092/SC), a sua fixação deve ser estabelecida caso a caso, de acordo com as normas gerais da legislação processual civil.

II - Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a renúncia em que se funda o direito de ação implica na condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação referida. Precedentes.

III - Dessa forma, cumpre condenar a parte embargante a pagar honorários advocatícios a favor da autarquia, que devem ser fixados em 1% sobre o valor atualizado do débito consolidado, com fundamento no artigo 26 do CPC e artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001.

IV - Recurso de apelação do INSS provido em parte. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016252-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ADAIL PERON

ADVOGADO : GILBERTO GARCIA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

PARTE RE' : CONSERVADORA GARCA S/C LTDA

INTERESSADO : JOSE BENEDITO MIRANDA

No. ORIG. : 00.00.00019-3 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CERTIDÃO DE DÍVIDA. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELO DESPROVIDO.**

I - O título encontra-se revestido dos pressupostos legais. Os requisitos do artigo 2º, §5º, da Lei 6.830/80; bem assim do artigo 202 do CTN, encontram-se presentes.

II - Assim, a referida certidão não apresentam qualquer vício, ao contrário, apresentam todos os requisitos previstos em lei, cumprindo registrar que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas.

III - Em consonância com a Súmula 210 do C. STJ, o prazo prescricional das contribuições para o FGTS é de **trinta anos**. Assim, ajuizada a ação fiscal em 26 de novembro de 2000, com a citação realizada em 03 de novembro de 2000 (fl. 13 do apenso), não se verifica a ocorrência de prescrição a considerar para lançamento ocorrido em **1989**.

IV - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.041925-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : LAOB BIOQUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00202-4 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. NULIDADE DA CDA NÃO DEMONSTRADA. ACORDO CELEBRADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA. EMBARGOS IMPROCEDENTES.**

I - Considerando o valor da dívida em execução, **cumpre conhecer da remessa oficial**, com base no artigo 475, II, do CPC.

II - Os valores divergentes apontados na CDA e na NFLD decorrem da necessária conversão de moedas e atualização monetária do valor devido, ao que se vê da simples análise dos documentos de fls. **107/109 e 186**, não havendo qualquer vício a macular o título executivo fiscal.

III - Não houve o devido recolhimento das contribuições previdenciárias sobre o valor pago ao empregado José Elias de Góes, em decorrência de acordo celebrado na Justiça Obreira, no importe de \$ 19.526.827,00, dividido em três parcelas, conforme depósitos de fls. **229**. Primeiro, porque não é possível estabelecer correspondência entre os valores pagos ao referido empregado e aqueles recolhidos à Previdência por meio das guias anexadas às fls. **17/68**, e, segundo, porque a própria embargante declara entender não ser cabível a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor do acordo, em razão dos recolhimentos realizados durante o período do mandato no Sindicato (fls. **237**), o que reforça a idéia de que de fato não recolheu as contribuições devidas.

IV - A r. sentença de primeiro grau, contudo, não pode ser mantida, vez que o valor encontrado pelo perito judicial parte de base-de-cálculo superior àquela utilizada pela autarquia para aferição do valor devido, em flagrante prejuízo à parte embargante.

V - Por outro lado, os débitos fiscais são regidos por leis específicas, atendendo ao disposto no artigo 2º, § 2º, da LEF, não havendo espaço para cálculo do valor devido por meio de perícia contábil, devendo prevalecer, no caso, os cálculos promovidos pela autarquia previdenciária, inclusive, porque, no título que instrui a inicial da execução, vem especificada toda a legislação utilizada para fazer incidir os consectários sobre o principal.

VI - Os embargos, portanto, são improcedentes, ficando mantida a condenação em honorários estabelecida em primeiro grau.

VII - Ausente inequívoca demonstração da intenção da embargante em praticar quaisquer das condutas previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, indevida a sua condenação por litigância de má-fé.

VIII - Remessa oficial provida. Apelação da embargante desprovida. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.020571-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ DE ARTEFATOS DE LATEX NICE LTDA e outros

: ADJALMA BARBOSA ISEL  
: FATIMA APARECIDA PEREZ GASQUES  
: IVALDO ROBERTO VIEIRA  
ADVOGADO : DEUSLENE ROCHA DE AROUCA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO ROQUE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00026-5 2 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. COMPROVAÇÃO. REGISTRO DA IMPENHORABILIDADE. DESNECESSIDADE. NORMA COGENTE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.**

I - Trata-se de r. sentença que não acolheu os argumentos de invalidade da certidão de dívida inscrita, mas acolheu o assertiva de impenhorabilidade do bem imóvel. Não havendo recurso voluntário e não existindo agravo contra a r. decisão que não conheceu da apelação da autarquia, a matéria foi devolvida a esta E. Corte exclusivamente em razão da remessa oficial.

II - O Imóvel pertence ao sócio da empresa ADJALMA BARBOSA ISEL, incluído na petição de fls. 25 a 28 dos autos em apenso, cuja inclusão foi deferida pelo douto juízo *a quo* à fl. 41 do apenso. O referido sócio foi citado à fl. 44 verso do apenso e o bem penhorado à fl. 49 do apenso. Muito embora os presente embargos foram promovidos pela empresa e não pelo sócio referido, sendo a penhora garantia para o conhecimento da ação de embargos, a questão da impenhorabilidade do bem de família pode ser apreciada nos autos dos embargos à execução.

III - Não se discute aqui acerca da possibilidade da constrição recair sobre bens particulares dos sócios e a sua responsabilidade pessoal pela dívida, mas tão-somente acerca da viabilidade da penhora, em face da vedação contida na Lei nº 8.009/90.

IV - Comprovado nos autos a impenhorabilidade do imóvel, eis que bem de família.

V - Não pode ser penhorado o imóvel residencial de uso da entidade familiar, pois protegido pela Lei nº 8.009/90, a qual tem por finalidade garantir a moradia da família, norma de ordem pública que impõe observar, independente de registro no cartório imobiliário da existência de impenhorabilidade.

VI - Remessa oficial não provida. Sentença mantida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.019915-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : NUTRI SERV REFEICOES LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.49654-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-7. ART. 22, §2º, LEI 8.212/91. ART. 195, I E § 4º, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. NÃO CONVALIDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA EM LEI. REDAÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 32. APELO DESPROVIDO.**

I - A r. sentença de primeiro grau considerou inválida a alteração propiciada pela Medida Provisória 1.523-7, eis que a matéria não poderia ser objeto de medida provisória, somente possuindo validade com a previsão da Lei 9.528/97. A alteração impugnada diz com o §2º do artigo 22 da Lei 8.212/91.

II - Sobre o assunto, já dispôs o Supremo Tribunal Federal, no julgamento de medida cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.659-6, de modo que o referido dispositivo não sofreu conversão na Lei 9.528/97, não produzindo efeitos desde a sua edição em consonância com a redação originária do artigo 62 da Constituição Federal (ADI 1659 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002 EMENT VOL-01909-01 PP-00040).

III - Assim, não se está a questionar a possibilidade de medidas provisórias anteriores à Emenda Constitucional 32 tratar de matéria tributária. Questiona-se, sim, a validade de tal modificação em desrespeito ao originário artigo 195, I, da CF e seu parágrafo quarto.

IV - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.018487-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : IRMAOS CANTERAS LTDA

ADVOGADO : ELIZABETH RIBEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00048-5 AII Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. PREÇO VIL. BENS MÓVEIS. CARACTERÍSTICA. APELO DESPROVIDO.**

I - Verifica-se que a arrematação ocorreu em terceiro leilão, oportunidade em que o lance pode ser inferior ao da avaliação, sendo vedado, porém, o preço vil.

II - Veja-se que em cumprimento do mandado de reavaliação os bens totalizaram o valor de R\$ 400,00 (cento e cinquenta reais a máquina registradora elétrica e duzentos e cinquenta reais as dez camisas sociais), ao que se verifica da certidão de fl. 90. Assim, a arrematação se deu por lance equivalente a R\$ 90,00 (fl. 95), totalizando em 22,5% da avaliação.

III - Todavia, embora o percentual seja um critério objetivo de avaliação do preço vil, há de se verificar a natureza dos bens arrematados e a época de sua penhora, de modo a considerar o seu valor de comércio e o desgaste natural com o tempo, ou, ainda, a desvalorização dos equipamentos ante o avanço tecnológico. A máquina registradora usada e em bom estado de conservação foi assim constatada em 1.992 (fl. 26), enquanto que arrematada em 1998 (fl. 95). O mesmo se diga das camisas sociais. Portanto, não há indicativos de que o percentual sobre a avaliação no caso, abaixo de 50% (cinquenta por cento) possa ser caracterizado **preço vil**.

IV - Apelação desprovida. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059935-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : PLANALTERRA S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : EMILIO PASTORELLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00032-6 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONFISSÃO DE DÍVIDA E PARCELAMENTO. ADIMPLENTO DE ALGUMAS PARCELAS. CITAÇÃO OCORRIDA NO LUSTRO. SUBSTITUIÇÃO DE CERTIDÃO. POSSIBILIDADE. CONSIDERAÇÃO DO VALOR PAGO. APELO DESPROVIDO.**

I - Consoante afirma a autarquia-exequente, a dívida cobrada se refere à dívida **confessada** pelo executado e inserido em parcelamento administrativo relativo ao período de 01/86 a 10/91. O parcelamento não foi honrado em sua inteireza, mantendo-se remanescente o período de 05/90 a 10/91.

II - A dívida foi declarada pelo contribuinte (fl. 21), logo a sua ciência da constituição do crédito tributário ocorreu em 22/11/92, quando firmou o pedido de parcelamento, correndo-se daí o prazo prescricional. Ora, a execução foi ajuizada em 17/12/93 e a citação ocorreu em 04/02/94, de modo que da constituição definitiva do crédito não se computou o lustro prescricional. A alteração da certidão de dívida ativa realizada nas fls. 90 a 97 dos autos em apenso, se deu com fundamento no artigo 2º, §8º, da Lei 6.830/80, de modo que não se visualiza, em razão de nova citação a ocorrência de prescrição se a dívida cobrada já constava da certidão anterior.

III - Veja-se que a substituição da certidão decorreu da exclusão do crédito de valores relativos à incidência de contribuições previdenciárias sobre remuneração paga ou creditada a autônomos e administradores (fl. 88 e 89 do apenso).

IV - Quanto à guia de recolhimento de fl. 58 dos autos em apenso, foi apropriado no parcelamento em consonância com o documento de fl. 52 dos embargos, relativo à parcela 08/01, de modo que a cobrança que se faz não incorre em *bis in idem*, porquanto deduzido o valor correspondente a guia juntada aos autos.

V - Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.057496-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : EMBAFER IND/ E COM/ LTDA massa falida  
SINDICO : LUIS HENRIQUE SILVA TRAMONTE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.05.24327-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADAS. CONTRIBUIÇÕES DA LEI 7.787/89 RELATIVA A AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. PARCELA INDEVIDA. MULTA MORATÓRIA. CONSECTÁRIOS. TR/TRD E UFIR. APELO PROVIDO EM PARTE.**

I - As contribuições exigidas de 02/87 a 10/90 foram objeto de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 31.362.588-3, da qual o contribuinte teve ciência, ao que consta em 30/11/90 (fl. 89), de modo que seu representante legal após sua assinatura no campo propício da notificação, logo dentro do lustro decadencial em relação à contribuição mais antiga. Por sua vez, citada em 11/08/95 (fl. 88), também não operou a decadência a contar da data de constituição definitiva do crédito tributário.

II - Quanto a inclusão de contribuições consideradas inconstitucionais, verifica-se que na base de cálculo do discriminativo de débito, encontra-se importância relativa aos autônomos e administradores (fls. 92 a 93), obtendo-se valor total que se encontra inserido na certidão. Portanto, resta evidente a incidência de contribuições objeto da Lei 7.787/89, consideradas inconstitucionais. Tais elementos já são suficientes para identificá-los nos autos, não prevalecendo o argumento do douto julgador no sentido da ausência de provas.

III - Diante da informação de decretação de falência, evidentemente não cabe incidir a multa moratória constante na Certidão de Dívida Ativa em relação à massa falida. Embora a cobrança do crédito tributário não esteja sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, na forma dos artigos 187 do CTN e 29 da LEF, por revestir a multa fiscal moratória do caráter de pena administrativa, não pode ser ela cobrada da massa falida, nos exatos termos do que dispõe o artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei nº 7.661/45 - Lei de Falências. Prejudicado, assim, o argumento de inexecutabilidade da referida multa ante o alegado pagamento espontâneo, o que aliás não restou comprovado.

IV - Quanto aos juros moratórios são devidos no período anterior à decretação da quebra e, após, somente poderão ser exigidos se constatada sobra do ativo, após o pagamento do débito principal (artigo 26 da Lei de Falências). Os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 858, de 11/09/1969.

V - Segundo se verifica no discriminativo de débito inscrito, anexado às fls. **25/26** destes autos, não houve aplicação cumulada da TR com juros de mora de 1% ao mês, mas sim, atualizada a dívida até fevereiro de 1991, foi aplicada unicamente a TR no período entre fevereiro e dezembro de 1991, convertendo-se o valor correspondente pela UFIR do mês de janeiro de 1992. A partir daí, como indexador da atualização monetária utilizou-se a UFIR, incidindo, então, juros de mora de 1% ao mês. Registre-se, outrossim, que não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na aplicação da TR como juros de mora sobre os débitos previdenciários a partir de 1º de fevereiro de 1991. As cortes superiores já pacificaram o entendimento de que é lícita a incidência da Taxa Referencial sobre os créditos tributários. Nesse sentido: *STF, RE 218290/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 28-04-2000 PP-00096 EMENT VOL-01988-05 PP-01038; STJ, Segunda Turma, RESP 222064/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:16/05/2005 PG:00279.*

VI - Esclareça-se, também, que não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação e os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação.

VII - A UFIR possui previsão legal para sua incidência na atualização dos créditos de contribuições previdenciárias (artigo 1º da Lei 8.383/91), não havendo motivo para seu afastamento.

VIII - Logo, muito embora deva ser excluído da dívida inscrita os valores cobrados a título de contribuições inconstitucionais, tal providência não recomenda a decretação de nulidade **total**. A certidão, no mais, encontra-se devidamente elaborada, estando preenchidos os os requisitos legais (art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80 e 202 do CTN). Logo, a exclusão da parcela indevida pode ser feita por simples cálculo aritmético, aproveitando-se o título na parte em que válido.

IX - Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.055489-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CAIO MARCONDES TEIXEIRA espolio e outro  
: VERA CAROLINA MARCONDES TEIXEIRA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA  
: MARCOS RIBEIRO BARBOSA  
INTERESSADO : LES HALLES CONFECOES LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.05.24712-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. INCLUSÃO NA CERTIDÃO. RESPONSABILIDADE. ÔNUS DA PROVA. APELO PROVIDO.**

I - Ao que consta dos autos, o período da dívida corresponde às competências de 12/84 a 08/85, de modo que somente responde por ela a pessoa jurídica e os sócios que possuíam responsabilidade na gerência e na administração da empresa, eis que tais competências são anteriores à vigência da Lei 8.620/93. O nome de ambos os sócios, CAIOS MARCONDES TEIXEIRA e VERA CAROLINA MARCONDES TEIXEIRA foram incluídos como co-responsáveis na Certidão de Dívida Ativa.

II - Somente o contrato social poderia indicar a responsabilidade, documento que não veio a ter ao autos, de modo que o fato de um dos sócios firmar a notificação fiscal não significa a sua única e exclusiva responsabilidade na gerência a na administração da sociedade.

III - Como decidido em primeiro grau, a multa moratória não deve ser atribuída ao **espólio**, em razão do falecimento do cônjuge CAIO MARCONDES TEIXEIRA, mas esse fato não impede o reconhecimento da responsabilidade por tal encargo fiscal à sócia, inclusa na Certidão de Dívida Ativa.

IV - Figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

V - Veja que ao especificar provas, a aludida embargante protestou pela juntada de novos documentos (fl. 48), em que pese inicialmente ter arrolado testemunhas (fl. 09). O pedido de juntada de documentos foi deferido (fl. 50), entretanto, não atendido pela embargante (fl. 51). Portanto, não cabe presumir a ausência de responsabilidade da sócia, sem elementos de prova, em confronto com a presunção da Certidão.

VI - De outro giro, cabe esclarecer que não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.

VII - Ainda, sendo mera atualização do valor da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

VIII - Portanto, circunscrito ao inconformismo do único recorrente, é de se dar provimento ao recurso de apelação da autarquia para manter a incidência da multa moratória, mantendo-se a execução em face da embargante VERA CAROLINA MARCONDES TEIXEIRA, apenas excluindo a cobrança da multa referida do espólio do sócio falecido.

IX - Decaindo os embargantes da maior parte do pedido (eis que improcedentes os pedidos formulados nos embargos, contudo, apenas acolhida a exclusão da multa moratória do espólio mas não da sócia referida) condena-se exclusivamente os embargantes na verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da dívida atualizada, prejudicando o arbitramento de fl. 02 do apenso.

X - Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.023898-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MULTICOLOR IND/ E COM/ DE TINTAS E VERNIZES ESPECIAIS LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.27380-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO DETERMINADA PELO TÍTULO JUDICIAL. ARTIGO 89, § 6º DA LEI Nº 8.212/91 E ARTIGO 247, §§ 1º E 2º DO DECRETO 3048/99. CÁLCULO.**

I - A r. sentença em execução reconheceu o direito à restituição do que foi pago indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga a seus administradores e a autônomos que lhe prestem serviços, no período de setembro de 1989 a setembro de 1993, pelos mesmos critérios de atualização da dívida fiscal previdenciária (fl. 87 do apenso). O recurso interposto pela autarquia foi improvido por esta E. Corte (fl. 126, apenso), com trânsito em julgado (fl. 128, apenso).

II - Portanto a inclusão de índices diversos, tal como do Provimento 24/97 ou outros expurgos inflacionários conhecidos pela jurisprudência, embora usualmente aceitos em razão do direito à ampla correção, não podem ser aplicados ao caso em que o título judicial expressamente disciplinou de forma diversa a atualização monetária.

III - Por outro lado, de acordo com o entendimento desta E. Segunda Turma, em ação de repetição de indébito de contribuições previdenciárias, não havendo determinação expressa em sentido contrário, a correção monetária deve dar-se nos termos do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3.048/99, dispositivos que determinam sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, com atualização desde a data do recolhimento indevido e até a da efetiva restituição ou compensação, aplicando-se, a partir de 01/01/1996, a taxa SELIC, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros.

IV - Logo, dá-se provimento ao recurso de apelação da autarquia para que os cálculos sejam elaborados em conformidade com o julgado, observando-se, na forma exposta, os mesmos índices utilizados na cobrança das contribuições (ORTN/OTN/BTN/UFIR e SELIC), com o afastamento dos expurgos do IPC.

V - Em honra ao disposto no artigo 20, p. único, do CPC, tendo o embargado decaído da maior parte do pedido, condena-se apenas ele na verba honorária, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa nos embargos à execução.

VI - Apelação da autarquia provida. Apelação da embargada desprovida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da autarquia e, por consequência, negar provimento ao recurso de apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.023272-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : POINTHER SERVICOS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : ROSA ELENA FELTRIM MARCONDES DE A ALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00035-0 2 Vr SALTO/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA NÃO VERIFICADA. SIMPLES. EXCLUSÃO DO SISTEMA. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ILEGITIMIDADE DO INSS. DÍVIDA FISCAL ANULADA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. SENTENÇA REFORMADA. SUCUMBÊNCIA DO INSS.**

I - Não há litispendência a reconhecer, pois esta só ocorre quando há identidade de partes, causa de pedir e pedido, o que não ocorre na espécie. Todavia, a matéria a ser deslindada na ação ordinária pode se colocar como anteposto lógico para a decisão dos embargos, erigida assim em questão prejudicial. De qualquer sorte, já estaria vencido o prazo máximo de um ano de suspensão, previsto para a espécie, nos termos do § 5º, do art. 265, do Código de Processo Civil.

II - A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que regulou, em conformidade com o disposto no artigo 179 da Constituição Federal, o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às microempresas e as empresas de pequeno porte, relativo aos impostos e às contribuições que menciona, estabeleceu, em seu artigo 17, **a competência da Secretaria da Receita Federal para as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos impostos e contribuições pagos de conformidade com o SIMPLES.**

III - Mesmo antes da inclusão ao artigo 15 da referida Lei dos parágrafos 3º e 4º, pela Lei nº 9.732, de 11/12/1998, já era da competência exclusiva da Secretaria da Receita Federal o gerenciamento do SIMPLES, incluindo a fiscalização, cobrança dos tributos e eventual exclusão do sistema.

IV - Se o INSS, no exercício de suas atividades fiscalizatórias, constatar hipótese de exclusão obrigatória do simples, deve comunicar à Secretaria da Receita Federal para as medidas cabíveis, regra que foi explicitada posteriormente pela Lei nº 9.732/98, mas que não inovou o sistema, vez que a competência de gestão no caso sempre foi exclusiva da Receita Federal.

V - Considerando que o INSS não detém competência para corrigir situação que reputa irregular, no caso de empresa optante pelo Simples, deve ser anulada a autuação imposta à executada, com a consequente extinção do feito executivo, pois a legitimidade da autarquia previdenciária para cobrança das contribuições a seu cargo somente se inaugura a partir da data em que o ato de exclusão do programa gera seus efeitos.

VI - Procedentes, pois, os presentes embargos, cumpre condenar a autarquia previdenciária nas verbas de sucumbência. Assim, arbitro os honorários advocatícios em favor da embargante no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

VII - Apelação da embargante provida. Sentença reformada. Embargos procedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a alegação de litispendência e dar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.023270-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PRE ESCOLA CAMBALHOTA LTDA  
ADVOGADO : AMAURI MORENO QUINZANI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00000-7 2 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ERRO EM PREENCHIMENTO DE GUIA DE RECOLHIMENTO. MÊS DE COMPETÊNCIA. CONSECTÁRIOS DA MORA INDEVIDOS.**

I - Da prova técnica realizada nos autos, depreende-se que o valor pretendido na execução encontra-se corretamente calculado (fls. **121**). Remanesce, todavia, como bem apanhado pelo E. Juízo *a quo*, a discussão "*se o valor original, o qual serviu de base para a apuração do valor excutido, é legítimo, correto e real*" (fls. **197**, segundo parágrafo).

II - Nesse propósito, é de se ressaltar que a comprovação da existência de **um** empregado sem registro no mês de fevereiro de 1993 (resposta ao quesito 11, fls. **153**) não autoriza a ilação de que a executada mantinha outros empregados na mesma situação, mormente em número suficiente para justificar o recolhimento de fls. **17** para a competência 01/93. Note-se que a contribuição que se pretende atribuir ao mês de janeiro de 1993 **implicaria um salário-de-contribuição suficiente para o pagamento de 146 professores contratados pelo piso salarial da categoria** (resposta ao quesito 6, fls. **182**), situação que não se coaduna com a realidade da embargante, tal como demonstrada nos autos.

III - A executada-embargante sustenta que o recolhimento dinamizado pela guia de fls. **17**, no valor originário de **R\$ 34,56**, corresponde às contribuições apuradas com base nos valores decorrentes da rescisão do contrato de trabalho (fls. **18**), no importe de **R\$ 95,32** (R\$ 73,33 + R\$ 21,99). Essa assertiva é respaldada aritmeticamente pela d. perita do Juízo, conforme nota lançada à fls. **149**, conferindo verossimilhança ao argumento expandido pela embargante de erro no preenchimento da guia de recolhimento.

IV - Correta, pois, a respeitável sentença monocrática ao concluir tratar-se de evidente erro material, ao qual apegou-se o INSS para efetuar o indevido lançamento complementar, que, portanto, não pode prevalecer sob pena de se exigir tributo acima do previsto em lei, o que é vedado pelo ordenamento jurídico tributário.

V - Apelação do INSS conhecida e desprovida. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016267-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : IND/ E COM/ DE PALMILHAS PALM SOLA LTDA e outros  
: ZIMAR DE OLIVEIRA  
: ZELIOMAR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELVIRA GODIVA JUNQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.14.03824-3 1 Vr FRANCA/SP

### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE. CDA. REQUISITOS OBSERVADOS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. JUROS DE MORA. ART. 192, § 3º, DA CF. SÚMULA VINCULANTE Nº 07. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. SUCUMBÊNCIA.**

I - Considerando que é vedado na apelação inovar o objeto do litígio, pois cabe ao recorrente, nos termos dos artigos 513 e 514 do CPC impugnar o teor do decidido e não, de forma surpreendente, trazer outros argumentos não contidos na petição inicial, inovando a lide, **deixo de conhecer do recurso de apelação da embargante** no tocante à alegação da ocorrência de denúncia espontânea, aplicação do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69, utilização da taxa SELIC e ausência de notificação do lançamento tributário, questões não suscitadas na inicial dos presentes embargos.

II - Também **não conheço do recurso** quanto à alegação de que a verba honorária foi fixada de forma exacerbada, eis que deixou o julgador de primeiro grau de arbitrá-la, "*por considerar suficiente a previsão do artigo 3º do Decreto-lei 1.645, de 11 de dezembro de 1978*".

III - Quanto à alegação de nulidade da CDA, cumpre registrar que a Certidão de Dívida Ativa não foi anexada aos presentes embargos - ônus que cabia a embargante. Todavia, a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade, pois para isso não bastam meras conjecturas.

IV - Ressalte-se, outrossim, acerca do termo inicial e forma de cálculo dos juros de mora e demais encargos, que decorre sua aplicação de expressa previsão legal, não havendo margem para qualquer espécie de dúvida, a ensejar cerceamento de defesa como alegado.

V - A jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº 07.

VI - As relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria.

VII - Não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.

VIII - Sendo mera atualização do valor da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

IX - Deve ser reduzido o percentual da multa de mora, limitando-a ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997.

X - Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

XI - Sendo mínima a sucumbência do INSS, ademais decorrente de alteração legislativa recente, a parte embargante deve suportar por inteiro os honorários sucumbenciais. Todavia, não havendo recurso da autarquia nesse ponto, cumpre manter a decisão de primeiro grau, que deixou de fixar os honorários advocatícios devidos.

XII - Recurso de apelação da parte embargante conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido. Sentença reformada em parte. Embargos parcialmente procedentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do recurso de apelação da embargante e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016268-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : IND/ E COM/ DE PALMILHAS PALM SOLA LTDA e outros

: ZIMAR DE OLIVEIRA

: ZELIOMAR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELVIRA GODIVA JUNQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.14.03836-7 1 Vr FRANCA/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE. CDA. REQUISITOS OBSERVADOS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. JUROS DE MORA. ART. 192, § 3º, DA CF. SÚMULA VINCULANTE Nº 07. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. SUCUMBÊNCIA.**

I - Considerando que é vedado na apelação inovar o objeto do litígio, pois cabe ao recorrente, nos termos dos artigos 513 e 514 do CPC impugnar o teor do decidido e não, de forma surpreendente, trazer outros argumentos não contidos na petição inicial, inovando a lide, **deixo de conhecer do recurso de apelação da embargante** no tocante à alegação da ocorrência de denúncia espontânea, aplicação do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69, utilização da taxa SELIC e ausência de notificação do lançamento tributário, questões não suscitadas na inicial dos presentes embargos.

II - Também **não conheço do recurso** quanto à alegação de que a verba honorária foi fixada de forma exacerbada, eis que deixou o julgador de primeiro grau de arbitrá-la, *"por considerar suficiente a previsão do artigo 3º do Decreto-lei 1.645, de 11 de dezembro de 1978"*.

III - Quanto à alegação de nulidade da CDA, cumpre registrar que a Certidão de Dívida Ativa não foi anexada aos presentes embargos - ônus que cabia a embargante. Todavia, a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade, pois para isso não bastam meras conjecturas.

IV - Ressalte-se, outrossim, acerca do termo inicial e forma de cálculo dos juros de mora e demais encargos, que decorre sua aplicação de expressa previsão legal, não havendo margem para qualquer espécie de dúvida, a ensejar cerceamento de defesa como alegado.

V - A jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº 07.

VI - As relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria.

VII - Não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.

VIII - Sendo mera atualização do valor da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

IX - Deve ser reduzido o percentual da multa de mora, limitando-a ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997.

X - Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

XI - Sendo mínima a sucumbência do INSS, ademais decorrente de alteração legislativa recente, a parte embargante deve suportar por inteiro os honorários sucumbenciais. Todavia, não havendo recurso da autarquia nesse ponto, cumpre manter a decisão de primeiro grau, que deixou de fixar os honorários advocatícios devidos.

XII - Recurso de apelação da parte embargante conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido. Sentença reformada em parte. Embargos parcialmente procedentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do recurso de apelação da embargante e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.025999-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RAPIDO SERRANO VIACAO LTDA e outros  
: JESUS ADIB ABI CHEDID  
: ELMIR KALIL ABI CHEDID  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00004-7 1 Vr SERRA NEGRA/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. FUNDAMENTO LEGAL. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

I - A adesão da embargante no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS caracteriza **renúncia ao direito sobre que se funda a ação**, porquanto é efetuado o pagamento do débito em detrimento do questionamento da legitimidade de sua cobrança. Assim, mesmo que haja manifestação de desistência da ação proposta, o fundamento da extinção dos embargos se dá com a resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Nesse sentido:

II - Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a renúncia em que se funda o direito de ação implica na condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação de regência (artigo 26 do Código de Processo Civil e artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001).

III - Cumpre, pois, condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios a favor da autarquia, no importe de 1% sobre o valor atualizado do débito consolidado.

IV - Processo extinto com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Apelação prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto os presentes embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.000287-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA MATERNIDADE DONA JULIETA LYRA  
ADVOGADO : VALDOMIRO PISANELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00040-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO INTEMPESTIVO. ESTABELECIMENTO HOSPITALAR E MATERNIDADE. MÉDICOS. ATIVIDADE ESSENCIAL. VÍNCULO DE EMPREGO CARACTERIZADO. SENTENÇA REFORMADA. EMBARGOS IMPROCEDENTES.**

I - Inobservado o disposto no § 3º, do artigo 523, do CPC, deixo de conhecer do agravo retido interposto intempestivamente.

II - Trata a empresa embargante, basicamente, de estabelecimento hospitalar. O débito em debate refere-se a lançamento fiscal que teve por base os pagamentos realizados aos médicos que prestam serviços tanto na UTI quanto no ambulatório.

III - Todavia, do exame dos documentos integrantes do processo administrativo, verifica-se que os profissionais, sobre cuja remuneração estão sendo cobradas as contribuições previdenciárias, prestaram serviços médicos vinculados à embargante no período compreendido entre fevereiro de 1993 e março de 1997.

IV - A prestação de serviços relacionados diretamente com a atividade-fim da empresa indica que se trata de trabalho não-eventual, portanto, prestado por empregados, até porque, sem eles, ela não poderia funcionar.

V - A habitualidade, no caso, não se relaciona com a pessoa que presta o serviço em si, mas com o fato de que se trata de função inerente à atividade da empresa, exercida durante todo o tempo, e sem a qual ela não cumpre o objeto social para a qual foi criada.

VI - A subordinação, por sua vez, pode ocorrer de forma indireta, por exemplo, mediante a aferição da qualidade do trabalho desenvolvido. No caso dos autos, a relação de subordinação evidencia-se pela existência de regimento interno, de cumprimento obrigatório pelos médicos, conforme prova oral produzida nos autos.

VII - A fiscalização do INSS pode desconsiderar o vínculo de trabalho autônomo, se o exame do conjunto das características fáticas do serviço prestado na realidade demonstra que o trabalho é exercido com todos os elementos da relação empregatícia, pois a cogência das normas de ordem pública impede que se adote regime jurídico distinto apenas formalmente, com vistas a frustrar os objetivos nelas perseguidos.

VIII - Se os elementos caracterizadores da relação de emprego restaram apurados pela fiscalização do INSS, a qual é competente para declarar a existência de relação de emprego para o efeito de lançamento das contribuições, caberia à embargante o ônus da prova de descaracterizar a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, o que, todavia, não ocorreu na espécie, cumprindo reconhecer a validade do lançamento fiscal.

IX - **Improcedentes** os presentes embargos à execução fiscal, fica a embargante condenada no pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, arbitrando honorários em favor do patrono do embargado no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor a ser atualizado a partir desta decisão até a data do efetivo pagamento.

X - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Sentença reformada. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.005041-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CARLOS ALBERTO MESSIAS  
ADVOGADO : ENIO RODRIGUES DE LIMA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.05.14248-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO POSTERIOR AO INGRESSO DA EXECUÇÃO. CONSIDERAÇÃO. SALDO REMANESCENTE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.**

I - Sob pena de enriquecimento sem causa, não se pode ignorar as guias recolhidas mesmo **após o ingresso da execução fiscal**, prosseguindo-se a execução pelo saldo remanescente encontrado. Todavia, segundo apurado pela entidade administrativa, que uma guia quitada apresentada não foi apropriada, porquanto já considerada e deduzida do débito em cobrança na fase administrativa, de modo que se apurou o saldo remanescente de fl. 81.

II - Em embargos de declaração, invocou o embargante que o saldo devedor decorreu de correção monetária. Diante dos embargos, o douto juízo atribuiu-lhes caráter infringente e asseverou que não foram consideradas as guias relativas aos débitos de nºs 30.708.578-3 e 30.708.579-1. Isso vem confirmado na alegação de fl. 50 dos autos em apenso. É certo que todas as guias devem ser consideradas, mas igualmente certo que os recolhimentos relativos aos débitos de nºs 30.708.578-3 e 30.708.579-1 não podem ser apropriados para abatimento de débito diverso, de modo que tais recolhimento não eliminam a assertiva da autarquia de que uma das guias relativa ao débito 30.708.577-5 não foi considerada pois já abatida na fase administrativa. E, portanto, havendo saldo remanescente desse débito, cumpre-se considerar a correção monetária e os consectários, restando desinfluentes os argumentos opostos nos referidos embargos de declaração.

III - Cumpre-se dar provimento ao recurso de apelo da autarquia, de modo a prevalecer a conclusão tomada antes dos embargos de declaração, qual seja, a de se julgar **parcialmente procedentes os embargos** para o prosseguimento da execução fiscal pelo saldo remanescente informado a fl. 81. Condena-se, por decorrência, o embargante no pagamento da verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do saldo devedor, custas e despesas processuais.

IV - Apelação da autarquia provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008718-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : TEXTIL SANTA MARTA LTDA e outros  
: JUAREZ DO AMARAL PAULILO  
: MARIA MARTA MALUF PAULILO  
ADVOGADO : FLAVIO BATISTA RODRIGUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00051-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ARTIGO 135 DO CTN. NOME QUE CONSTA DA CDA. ÔNUS DA PROVA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - O artigo 135 do CTN prevê a hipótese de inclusão dos sócios como responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, mas desde que resultem de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos.

II - Figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

III - No caso presente, os embargantes não se desincumbiram de demonstrar que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do CTN, ou seja, que não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", devendo, pois, responderem pela dívida fiscal.

IV - Trata a execução fiscal em apenso de cobrança de dívida consubstanciada na certidão de dívida ativa nº **32.471.343-6**, referente a débitos decorrentes de fatos geradores ocorridos no período de **07/94 a 12/96**, apurado por aferição indireta, uma vez que não foi possível a aceitação das folhas de pagamento apresentadas pela empresa, que traziam discrepâncias em relação à RAIS (Relatório Fiscal - fls. **89**).

V - O débito anulado administrativamente pela autarquia refere-se à penalidade imposta à empresa embargante por ter deixado de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo INSS, e que corresponde ao Auto de Infração nº **32.471.342-8** (fls. **102/127**), ou seja, trata-se de situação distinta daquela que gerou a NFLD de nº **32.471.343-6**, exigida no apenso.

VI - Os débitos mencionados não se confundem, pois originados de fatos distintos, e a nulidade de um não obriga a declaração de nulidade do outro. Assim, não há falar em inexistência do título executivo correspondente à inscrição de nº **32.471.343-6**, que permanece íntegra quanto à certeza e liquidez da dívida.

VII - Não se considera caracterizada a **litigância de má-fé** da parte embargante, porquanto o uso dos instrumentos processuais o foram sem denotar abuso de direito de defesa. Logo, afasta-se tal condenação.

VIII - Quanto aos honorários advocatícios, entendo que devem também ser mantidos, pois fixados com parcimônia e consoante a complexidade e delonga na solução da causa.

IX - Recurso de apelação da parte embargante parcialmente provido para a exclusão da pena de litigância de má-fé. Sentença mantida no mais.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.007337-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : TARILU ENGENHARIA E COM/ LTDA massa falida

ADVOGADO : JAIR ALBERTO CARMONA

INTERESSADO : SUELI TEREZINHA COLTURATO FESTI

: APARECIDO VANDERLEI FESTI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00013-2 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. ARTIGO 462 DO CPC. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.**

I - Considerando o valor da dívida em execução à época do ajuizamento do feito executivo, **cumprir conhecer da remessa oficial**, com base no artigo 475, II, e § 2º, do CPC.

II - A decretação da falência da empresa, posteriormente ao ajuizamento da ação fiscal e à oposição dos embargos à execução, configura fato novo, do qual o julgador não pode deixar de examinar, na forma do artigo 462 do CPC, **não configurando julgamento extra petita** a exclusão da multa moratória e a limitação da incidência dos juros de mora, inobstante nada tenha sido requerido nesse sentido na inicial dos embargos.

III - O pedido em relação à exclusão da multa moratória e a incidência dos juros de mora posteriores à quebra foi expressamente formulado pelo Ministério Público (fls. **132/135**), órgão que funciona como curador e fiscal das massas falidas, devendo zelar pelo patrimônio remanescente, em proteção aos interesses sócio-econômicos envolvidos.

IV - Por revestir a multa fiscal moratória do caráter de pena administrativa, não pode ser ela cobrada da massa falida, nos exatos termos do que dispõe o artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei nº 7.661/45 - Lei de Falências.

V - Quanto aos juros, são eles devidos no período anterior à decretação da quebra e, após, somente poderão ser exigidos se constatada sobra do ativo, após o pagamento do débito principal, conforme estabelece o artigo 26 do Decreto-lei nº 7.661/45.

VI - Cabe esclarecer que os débitos fiscais da massa estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 858, de 11/09/1969.

VII - Quanto à menção, no dispositivo da sentença, ao artigo 259 do CPC, é evidente que se trata de mero erro material, o qual cumpre corrigir de ofício, para estabelecer que o julgamento de parcial procedência dos embargos teve por base o artigo 269, I, do CPC.

VIII - Incabível manter-se a incidência da multa e dos juros moratórios com o intuito de posteriormente cobrar tais encargos dos sócios, por meio do redirecionamento da execução fiscal, ainda mais quando, em princípio, a dissolução da empresa foi realizada de forma regular, por meio de processo falimentar.

IX - A decisão de primeiro grau não impede o prosseguimento da ação de execução, nem discute que a cobrança do crédito tributário não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, nos exatos termos do artigo 187 do CTN e artigo 29 da Lei 6.830/80, pelo que nada há a decidir nesse ponto.

X - Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016276-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : IND/ E COM/ DE PALMILHAS PALM SOLA LTDA e outros

: ZIMAR DE OLIVEIRA

: ZELIOMAR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELVIRA GODIVA JUNQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.14.03844-8 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE. CDA. REQUISITOS OBSERVADOS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. JUROS DE MORA. ART. 192, § 3º, DA CF. SÚMULA VINCULANTE Nº 07. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. SUCUMBÊNCIA.**

I - Considerando que é vedado na apelação inovar o objeto do litígio, pois cabe ao recorrente, nos termos dos artigos 513 e 514 do CPC impugnar o teor do decidido e não, de forma surpreendente, trazer outros argumentos não contidos na petição inicial, inovando a lide, **deixo de conhecer do recurso de apelação da embargante** no tocante à alegação da ocorrência de denúncia espontânea, aplicação do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69, utilização da taxa SELIC e ausência de notificação do lançamento tributário, questões não suscitadas na inicial dos presentes embargos.

II - Também **não conheço do recurso** quanto à alegação de que a verba honorária foi fixada de forma exacerbada, eis que deixou o julgador de primeiro grau de arbitrá-la, "*por considerar suficiente a previsão do artigo 3º do Decreto-lei 1.645, de 11 de dezembro de 1978*".

III - Quanto à alegação de nulidade da CDA, cumpre registrar que a Certidão de Dívida Ativa não foi anexada aos presentes embargos - ônus que cabia a embargante. Todavia, a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade, pois para isso não bastam meras conjecturas.

IV - Ressalte-se, outrossim, acerca do termo inicial e forma de cálculo dos juros de mora e demais encargos, que decorre sua aplicação de expressa previsão legal, não havendo margem para qualquer espécie de dúvida, a ensejar cerceamento de defesa como alegado.

V - A jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº 07.

VI - As relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria.

VII - Não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.

VIII - Sendo mera atualização do valor da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

IX - Deve ser reduzido o percentual da multa de mora, limitando-a ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997.

X - Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

XI - Sendo mínima a sucumbência do INSS, ademais decorrente de alteração legislativa recente, a parte embargante deve suportar por inteiro os honorários sucumbenciais. Todavia, não havendo recurso da autarquia nesse ponto, cumpre manter a decisão de primeiro grau, que deixou de fixar os honorários advocatícios devidos.

XII - Recurso de apelação da parte embargante conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido. Sentença reformada em parte. Embargos parcialmente procedentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do recurso de apelação da embargante e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.027511-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

PARTE AUTORA : EMPLAKA GRAVACOES S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : EXPRESSO TORONTO LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.13.01567-8 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE LINHA TELEFÔNICA. DIREITO CONTROVERTIDO INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.**

I - Embora não se possa divisar, de plano, o valor atribuído à causa em padrões monetários atuais, é certo que o direito controvertido refere-se a uma linha telefônica cujo valor, por certo, jamais atingiria, nos dias de hoje, a 60 (sessenta) salários mínimos.

II - Logo, aplicável a restrição ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

III - Remessa oficial não conhecida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.047369-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

EMBARGADO : V. ACÓRDÃO DE FLS. 85/88vº

PARTE AUTORA : OSWALDO JOSE GALASSI

ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.43617-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão ou para o prequestionamento de matéria com o fim de viabilizar recursos futuros.

II - Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.006854-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : CHEDALGUS EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.13.01021-8 1 Vr BAURU/SP

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS OBSERVADOS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.**

I - A Certidão de Dívida Ativa não foi anexada aos presentes embargos - ônus que cabia à embargante. Todavia, a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade, pois para isso não bastam meras conjecturas.

II - É desnecessário falar sobre forma de cálculo dos juros de mora e demais encargos, porquanto os índices utilizados têm expressa previsão legal, não havendo margem para qualquer espécie de dúvida. A circunstância de alguns dados terem sido indicados pela simples menção à legislação respectiva não invalida o título, eis que a informação pertinente nele consta, permitindo a defesa do executado.

III - Tampouco é possível acolher a alegação de nulidade da certidão de dívida ativa por não ter sido lavrada ou subscrita por procurador autárquico. Com efeito, o artigo 2º, § 6º, da Lei nº 6.830/80 determina que a certidão de dívida ativa deve conter os mesmos elementos do termo de inscrição e ser autenticada pela autoridade competente. Todavia, a embargante não logrou êxito em comprovar, no que concerne à competência para inscrição do débito em dívida ativa, acerca da ilegalidade e ilegitimidade do ato, sequer juntando o documento cuja anulação se postula. Não há, portanto, como afastar a presunção de liquidez e certeza que embasa a Certidão de Dívida Ativa, pois não há prova da ocorrência da alegada nulidade, não se mostrando suficiente meras alegações de irregularidade.

IV - Também sustenta a recorrente que não pode ser utilizada a UFIR como indexador da atualização monetária da dívida, em respeito ao princípio da anterioridade, pois criada posteriormente aos fatos geradores que deram origem ao débito exigido. Ainda neste caso, repita-se mais uma vez, fazia-se necessário anexar aos autos a referida CDA, a fim de demonstrar, pelo menos, que a UFIR foi de fato utilizada pela autarquia para a correção da dívida, vez que, ao contrário do sustentado, o processo administrativo juntado às fls. **32/42** indica que se empregou para tanto o BTN fiscal, a TR e a TRD, na forma da fundamentação legal indicada às fls. **35**. Assim, também neste ponto, não há como acolher o inconformismo da embargante.

V - Apelo da embargante desprovido. Sentença mantida. Embargos improcedentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.030917-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : PHOENIX IND/ COM/ E EXP/ DE MADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00004-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ARTIGO 135 DO CTN. NOME QUE CONSTA DA CDA. ÔNUS DA PROVA. COBRANÇA DE VALORES INDEVIDOS NÃO DEMONSTRADA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - É desnecessário contar com o auxílio de um perito contábil para apuração da dívida cobrada, visto que os débitos fiscais são regidos por leis específicas, atendendo ao disposto no artigo 2º, § 2º, da LEF, não havendo espaço para cálculo do valor devido por meio de perícia contábil, ainda mais porque não apontou a parte embargante, de forma concreta, qualquer incorreção nos cálculos exequendos.

II - O artigo 135 do CTN prevê a hipótese de inclusão dos sócios como responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, mas desde que resultem de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos.

III - Figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

IV - No caso presente, os sócios não se desincumbiram de demonstrar que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do CTN, ou seja, que não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", devendo, pois, responderem pela dívida fiscal.

V - Dos discriminativos de débito originário de fls. **48/49, 130 e 213**, assim como dos Relatórios Fiscais de fls. **59/60, 140/141 e 223/224**, constata-se que, diferente do alegado, não se inclui na exigência fiscal a cobrança de contribuições incidentes sobre a remuneração paga a administradores e autônomos.

VI - O percentual da multa aplicada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório. Contudo, a despeito de não merecer acolhida a pretensão de redução do percentual da multa que incide sobre o débito, sob o fundamento de ser ela confiscatória, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual da multa, com fundamento no artigo 106 do CTN.

VII - Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

VIII - Sendo mínima a sucumbência do INSS, ademais decorrente de alteração legislativa recente, a parte embargante suportará por inteiro os honorários sucumbenciais, os quais ficam mantidos, tais como fixados em primeiro grau.

IX - Recurso de apelação da parte embargante parcialmente provido. Sentença reformada em parte. Embargos parcialmente procedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.046064-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE LUIS ANTONIO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS MONACO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00017-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. MULTA FIXADA. VALOR PREVISTO EM LEI. REDUÇÃO POR LEI POSTERIOR. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO.**

I - Não se verifica prescrição. A ação foi ajuizada em agosto de 1.998, com citação realizada em outubro de 1.998, tornando evidente a não ocorrência da prescrição.

II - Quanto à multa fiscal, seu percentual é fixado em lei, conforme consta da Certidão, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório.

III - Inaplicável, ainda, o Código do Consumidor, eis que havendo legislação específica sobre a matéria, cumpre observá-la no tocante ao valor da multa. Todavia, como salienta o apelante, atualmente os valores das multas encontram-se reduzidos. Com efeito, a Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8.212/91. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, supracitado.

IV - Portanto, o recurso prospera em parte, apenas no tocante à redução da multa. Todavia, como o embargante decaiu da maior parte do pedido (art. 21, p. único, do CPC), mantém-se a sua condenação em honorários, fixando-a em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução com a multa ora reduzida.

V - Apelação provida em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.047959-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : MOVEIS TEPERMAN LTDA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS CORREA LEITE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARCOS S OCOUGNE espolio e outro  
REPRESENTANTE : EVA TEPERMAN OCOUGNE  
INTERESSADO : RENEE OCOUGNE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00028-9 1 Vr SANTA ISABEL/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. VALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA CERTIDÃO DE DÍVIDA INSCRITA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. VALIDADE DA COBRANÇA. JUROS PELA TAXA SELIC. VALIDADE. NÃO USO DA TR NO CASO. MULTA FISCAL. REDUÇÃO POR LEGISLAÇÃO POSTERIOR. SENTENÇA REFORMADA.**

I - Não é necessária a perícia solicitada para a avaliação do cálculo dos juros, da correção monetária ou dos valores relativos ao salário-educação, porquanto da certidão de dívida ativa já se encontram os fundamentos legais para a aplicação dos aludidos consectários. Outrossim, aferir pericialmente o montante relativo ao salário-educação somente teria sentido para fim de liquidação de julgado favorável ao executado - quem alega a invalidade do gravame.

II - Não se entrevê **nulidade** no auto de infração. Para o desempenho de seu mister, o Fiscal de Contribuições Previdenciárias não necessita de auxílio de um perito contador para embasar as suas conclusões. É da natureza de sua atividade efetuar o lançamento tributário ou constituir o valor da infração tributária, presumindo-se possuir conhecimentos técnicos para tanto. Se a lei confere ao fiscal a prerrogativa de efetuar o lançamento de débito (art. 33, §1º, Lei 8.212/91 - redação originária), inquestionável que tem atribuição suficiente para isso.

III - Não se vê nulidade da certidão de dívida ativa. Verifica-se das fls. 03 a 06 dos autos em apenso, que a Certidão de Dívida Ativa apresentada preenche todos os requisitos legais, em conformidade com o disposto nos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei 6.830/80 e 202 do CTN. E, assim, não necessitaria de perícia para apurar a fórmula de cálculo dos juros, eis que fundados na legislação propícia especificada na certidão. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada. No caso em tela, a embargante não traz aos autos elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade, pois para isso não bastam meras conjecturas. A circunstância de alguns dados terem sido indicados pela simples menção à legislação respectiva não invalida o título, eis que a informação pertinente nele consta, permitindo a defesa do executado. Veja que o fato de constar do **discriminativo de débito inscrito** o dispositivo legal de incidência dos juros de mora não causa nulidade, em razão do fato de que o aludido discriminativo acompanha o título executivo que informa a execução fiscal.

IV - Questiona, ainda, o apelante, a incidência da contribuição social do salário-educação. Por força da Súmula STF n.º 732, resta consolidado o entendimento de que é devido o recolhimento do **Salário-Educação**, contribuição social que não era incompatível com a Emenda Constitucional 1/1969, nem o é com a atual Constituição, permanecendo nos moldes fixados pelo Decreto-Lei 1.422/1975, com as alíquotas estabelecidas pelo Decreto 76.923/1975 e reiteradas pelo Decreto 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei 9.424/1996.

V - Considerando que a taxa SELIC faz a função de cálculo de juros de mora e de correção monetária em relação a seu período, não se confunde com acréscimo ou com nova instituição de tributos, de modo que o argumento em relação à data de circulação do Diário Oficial em possível descompasso com o disposto no artigo 150, III, b e 195, §6º, da CF, não encontra qualquer procedência. Veja-se que é inconfundível a aplicação de tais princípios constitucionais para a instituição e majoração das espécies tributárias com dispositivos que unicamente tratam de juros de mora ou de correção monetária, eis que não dizem com os elementos essenciais do tributo (art. 97, §2º, CTN). Por idêntico raciocínio - isto é, a sua distinção da legislação que cria ou que majore tributos, tal criação por meio de medida provisória (antes da Emenda Constitucional 32/01), não encontra qualquer vedação no artigo 62 da Constituição, em sua redação originária.

VI - O Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso. Assim, nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais. Nesse sentido, a jurisprudência predominante.

VII - Pelo período da dívida (04/96 a 03/97) não houve incidência de TR, razão pela qual prospera o recurso da autarquia no sentido de extirpar da r. sentença a sua condenação para a exclusão de tal taxa. Veja-se que no discriminativo de débito que a expressão "*TR em Real*" encontra-se com os valores **zerados**, demonstrando, indubitavelmente, que a autarquia não está efetuando tal cobrança e, muito menos, a título de correção monetária. Prospera, assim, o recurso autárquico.

VIII - Quanto à multa fiscal, seu percentual é fixado em lei, conforme consta da Certidão, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório. Inaplicável, ainda, o Código do Consumidor, eis que havendo legislação específica sobre a matéria, cumpre observá-la no tocante ao valor da multa.

IX - A questão relativa ao percentual da multa moratória resta superada com o advento de nova legislação mais benéfica ao contribuinte, que inclusive modificou o artigo 35 da Lei 8.212/91 usado de sustentáculo para o cálculo da multa na Certidão de Dívida Ativa. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, supracitado.

X - Entretanto, considerando que a parte embargante decaiu da maior parte do pedido (art. 21, p. único, CPC), mantém-se a sua condenação na verba honorária, de modo a condená-la ao pagamento do percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, com a multa ora reduzida.

XI - Matéria preliminar afastada, apelação do embargante no mérito parcialmente provida. Apelação da autarquia provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da autarquia, afastar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso do embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.028428-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : S O S COMUNICACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : RAGNER LIMONGELI VIANNA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00107-9 A Vr INDAIATUBA/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONFISSÃO DE DÍVIDA FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. ORIGEM DO DÉBITO NÃO DEMONSTRADA. PARCELAMENTO RESCINDIDO. ABATIMENTO DOS VALORES PAGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS IMPROCEDENTES.**

I - O débito objeto da execução em apenso foi declarado pela própria embargante, mediante Confissão de Dívida Fiscal - CDF (fls. **256/258**). Os valores devidos foram discriminados quanto ao seu valor (fls. **280-verso**), mas não quanto à sua origem, o que impede se verifique se estes se referem à contribuição sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, instituída pelas Leis 7.787/89 e 8.212/91.

II - A prova pericial realizada (fls. **293/297, 308/309 e 339/340**) não foi hábil a solucionar a controvérsia, pois era imprescindível, para tanto, a análise da escrituração contábil da empresa devedora, o que não foi feito, limitando-se o *expert* a exigir a apresentação de Relatório Fiscal, que, no caso, é inexistente.

III - A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada. No caso em tela, incumbia à parte embargante

conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título executivo, já que ela própria confessou ser devedora nos termos da CDF.

IV - As parcelas pagas em decorrência do parcelamento realizado pela devedora foram devidamente abatidas do valor da dívida, o que se constata comparando os valores indicados no discriminativo do débito cadastrado (fls. **280-verso**) com aqueles relacionados no discriminativo de débito inscrito (fls. **283/284**), reproduzido na execução fiscal em apenso (fls. **04/05** daquele feito).

V - A r. sentença de primeiro grau deve ser integralmente reformada, pois não procede a pretensão veiculada nos presentes embargos à execução, restando íntegra a dívida fiscal.

VI - Improcedentes os embargos, os honorários advocatícios devem ser suportados pela parte embargante, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, valor a ser atualizado a partir desta decisão até a data do efetivo pagamento.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Sentença reformada. Embargos improcedentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da autarquia e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.055177-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : SANCHES E ALMEIDA EMPREITADAS RURAIS S/C LTDA  
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00001-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

## EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO. POSSIBILIDADE. VALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO AO SENAR. UFIR. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIOS DO ARTIGO 150, III, CF. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

I - A alegação de cerceamento de defesa baseia-se no fato de que houve requerimento de juntada aos autos de cópia do procedimento administrativo fiscal sem o deferimento e de que haveria a necessidade de informações junto à Imprensa Nacional para demonstrar que não houve eficiente circulação do Diário Oficial de 31.12.91.

II - **Não é obrigatório** no executivo fiscal a juntada de autos de procedimento administrativo, eis que é suficiente para o seu ajuizamento a apresentação da certidão de dívida regularmente inscrita que goza de presunção de certeza e de liquidez (arts. 6º e 3º da Lei 6.830/80). Outrossim, com o ingresso da execução fiscal, poderia a defesa buscar as informações que entendesse necessárias nos autos do processo administrativo, disponível na Administração, para a formação de seus embargos. O ônus de fazer ruir a presunção de certeza e de liquidez é do executado-embargante, como se vê do parágrafo único do artigo 3º da Lei 6.830/80.

III - Os argumentos invocados de invalidade da UFIR e de invalidade de contribuições não exigem a juntada do procedimento administrativo para a demonstração, de modo que não há, com o julgamento antecipado, cerceamento de defesa. É desnecessária, também, a providência de diligência junto à Imprensa Nacional. A circulação deficiente ou não do diário oficial em relação à lei instituidora da UFIR não tem qualquer importância para o desate do mérito.

IV - A questão relativa à incidência de contribuições sociais sobre o décimo terceiro, eis que corresponde à verba de natureza remuneratória, encontra-se fundamento válido na Constituição, pois nos termos da Súmula 207 do **Supremo Tribunal Federal**, a gratificação natalina integra o salário. Não há, assim, qualquer dissonância com o artigo 195, I, da Constituição Federal, em sua redação originária.

V - Não prospera, ainda, a contribuição a incidir para o SENAR. A Lei 8.315/91 tratou da contribuição destinada ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural, espécie de contribuição do artigo 149 da Constituição Federal, de modo que a sua regulamentação não **necessita de lei complementar**, eis que essa é voltada às novas espécies tributárias - competência residual - nos termos do artigo 195, § 4º e 154, I, da CF.

VI - Sem razão o recorrente no tocante ao uso da UFIR. Não se trata de norma instituidora de espécie tributária, mas que tratou exclusivamente de correção monetária, não necessitando, assim, de observância ao princípio do então artigo 150, III, da CF ou da anterioridade mitigada no artigo 195, §6º, da CF.

VII - Preliminar afastada. Apelação desprovida no mérito. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **Afastar a matéria preliminar e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.055220-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : MAUA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : GERSON MOLINA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : OSMAR ANTONIO DE MEIRA e outro  
: JOSE CARLOS PINTO  
No. ORIG. : 00.00.00050-2 A Vr MAUA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS. INCLUSÃO NA CERTIDÃO. PAGAMENTO DIRETO AO FUNCIONÁRIO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ. CONSECUTÓRIOS. APELO DESPROVIDO.**

I - Figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

II - Cumpria ao sócio demonstrar que não era responsável tributário pelo débito. A toda evidência, não se lhe pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhe afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum e jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (*presunção hominis*) de responsabilidade tributária. No caso presente, sequer o sócio embargou a execução e a pessoa jurídica - única embargante - não se desincumbiu de demonstrar que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do CTN, ou seja, que não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", devendo, pois, o sócio responder pela dívida fiscal. É de se ver, que quando instado a especificar provas (fl. 47), ficou em silêncio (fl. 54).

III - Conquanto se reconheça que não se pode cobrar mais do que o devido - e menos ainda em duplicidade -, o que impõe o reconhecimento da validade do pagamento de contribuições ao FGTS diretamente ao empregado no ato de rescisão do contrato laboral ou em reclamatória trabalhista, o fato é que não há nos autos elementos a demonstrar ter a embargante efetuado o pagamento dos valores que lhe estão sendo exigidos nos autos principais.

IV - De outro giro, cabe esclarecer que não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade. Ainda, sendo mera atualização do valor da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

V - Quanto à multa fiscal, seu percentual é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório. Também não se verifica qualquer irregularidade na certidão de dívida ativa, a ensejar a sua nulidade como alegado. Ao que se vê de fls. **02/08 do apenso**, a referida CDA não apresenta qualquer vício, ao contrário, traz todos os requisitos previstos em lei, cumprindo registrar que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas.

VI - Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade.

VII - Recurso de apelação desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.037346-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 241/249  
INTERESSADO : IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO COSTA AGUIAR e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.03.04229-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ERRO DE FATO - EMBARGOS PROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - No caso em exame, o acórdão embargado realmente incidiu em falha, advinda de equívoco na consideração de que o valor do crédito executado era muito elevado, visto que no laudo pericial constou o valor do crédito na antiga moeda NCz\$ (cruzados novos), o que levou ao engano quanto ao valor atualizado do crédito executado, que na moeda atual (R\$ - reais), equivale apenas a R\$ 9.225,27.

IV - Constatado o erro de fato, importa sanear a falha, para esse fim devendo-se observar que o valor fixado na sentença a título de honorários advocatícios (15% do valor atualizado do débito) está coerente com a controvérsia posta nos autos, bem remunerando o advogado da parte vencedora na demanda, não merecendo qualquer alteração a sentença recorrida neste aspecto.

V - Embargos de declaração providos, alterando o resultado do acórdão para o fim de "negar provimento à apelação da parte embargada e à remessa oficial, tida por interposta", assim mantendo a sentença tal como lançada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.003639-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : GALVANOPLASTIA MAUA LTDA  
ADVOGADO : GERSON MOLINA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
No. ORIG. : 00.00.00165-7 A Vr MAUA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS. INCLUSÃO NA CERTIDÃO. PAGAMENTO DIRETO AO FUNCIONÁRIO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ. CONSECUTÓRIOS. APELO DESPROVIDO.**

I - Figurando o sócio na Certidão de Dívida Inscrita como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

II - Cumprida ao sócio demonstrar que não era responsável tributário pelo débito. A toda evidência, não se lhe pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhe afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum e jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (*presunção hominis*) de responsabilidade tributária.

III - No caso presente, o sócio sequer embargou a execução e, a pessoa jurídica - única embargante - não se desincumbiu de demonstrar que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do CTN, ou seja, que não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", devendo, pois, responder o sócio pela dívida fiscal. É de se ver, que quando instada a especificar provas (fl. 156), propugnou pela juntada de planilha discriminada dos nomes de funcionários, período e valores a que se refere a certidão, sem, contudo, tratar da questão relativa à responsabilidade dos sócios na especificação de provas (fls. 157 e 158).

IV - Conquanto se reconheça que não se pode cobrar mais do que o devido - e menos ainda em duplicidade -, o que impõe o reconhecimento da validade do pagamento de contribuições ao FGTS diretamente ao empregado no ato de rescisão do contrato laboral ou em reclamatória trabalhista, o fato é que não há nos autos elementos a demonstrar ter a embargante efetuado o pagamento dos valores que lhe estão sendo exigidos nos autos principais.

V - De outro giro, cabe esclarecer que não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade. Ainda, sendo mera atualização do valor da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

VI - Quanto à multa fiscal, seu percentual é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório. Também não se verifica qualquer irregularidade na certidão de dívida ativa, a ensejar a sua nulidade como alegado. Ao que se vê de fls. **02/08 do apenso**, a referida Certidão de Dívida Inscrita não apresenta qualquer vício, ao contrário, traz todos os requisitos previstos em lei, cumprindo registrar que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas.

VII - Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida ou de inverter o ônus da prova. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade.

VIII - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.004742-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : UNIAO GERAL ARMENIA DE BENEFICENCIA  
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.05.13921-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. DECADÊNCIA. ARTIGO 173, I, DO CTN. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 55, DA LEI 8.212/91. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES.**

I - O INSS, por ocasião da impugnação aos embargos, reconheceu a inconstitucionalidade da cobrança da **parcela relativa às contribuições incidentes sobre a remuneração paga aos autônomos** (fls. 255, terceiro parágrafo), comportando procedência os embargos, nesse ponto.

II - Embora as contribuições destinadas à Seguridade Social sejam, de fato, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo o pagamento antecipado, como no caso em apreço, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, ou seja, **o prazo decadencial de cinco anos** conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim, considerando os lançamentos ocorridos em **setembro de 1993**, como se constata nas certidões de dívida ativa, cumpre reconhecer que já tinha o INSS decaído do direito de constituir todos os créditos referentes aos fatos geradores ocorridos até **31/12/1987**.

III - Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a questão relativa à imunidade das entidades filantrópicas, conforme comando previsto no citado artigo 195, § 7º, da Constituição da República, passou a ser disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991, que ao dispor sobre a organização da Seguridade Social, instituindo o respectivo Plano de Custeio, estabeleceu em seu artigo 55 (revogado pela Medida Provisória 446, de 2008, que foi, posteriormente, rejeitada pelo plenário da Câmara dos Deputados).

IV - No caso dos autos, a apelante não logrou comprovar o cumprimento cumulativo dos requisitos legais para o reconhecimento da imunidade constitucional pleiteada.

V - A extinção da execução fiscal, desta forma, mostrou-se precipitada, mormente tendo em vista a presunção de certeza e liquidez de que se reveste a certidão de dívida ativa regularmente inscrita (art. 3º da Lei nº 6.830/80).

VI - A ausência de demonstração do preenchimento de todos os requisitos previstos na lei resulta no afastamento da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Carta Magna, possibilitando, portanto, a cobrança das contribuições previdenciárias pertinentes ao período em discussão, mediante o prosseguimento da execução.

VII - Os presentes embargos à execução, portanto, procedem em parte, devendo ser excluída do título executivo a cobrança da contribuição previdenciária sobre a remuneração dos autônomos, bem assim considerada a decadência dos créditos referentes aos fatos geradores ocorridos até **31/12/1987**.

VIII - Remessa oficial parcialmente provida. Prejudicado o recurso de apelação da embargante. Sentença reformada. Embargos parcialmente procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial para julgar parcialmente procedentes os presentes embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.22.000760-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : IRMANDADE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IACRI  
ADVOGADO : EDMIR GOMES DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO. ALEGAÇÕES DE REPASSES DEFICIENTES DO SUS E DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. AUSÊNCIA DE**

## **ESPECIFICAÇÃO DE ÍNDICES DE CORREÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL APRESENTADA. APELO DESPROVIDO.**

I - A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada. No caso em tela, a embargante não traz aos autos elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade, pois para isso não bastam meras conjecturas.

II - Os argumentos - embora consideráveis - de dificuldades financeiras e de deficiência de repasses do Sistema Único de Saúde não podem ser oponíveis à cobrança executiva. Não afastam a incidência tributária e nem autorizam a isenção, imunidade ou compensação com os tributos devidos, à míngua de legislação autorizadora.

III - Ressalte-se, ainda, que é desnecessário falar sobre forma de cálculo dos juros de mora e de índices de correção monetária, porquanto os índices utilizados têm expressa previsão legal, não havendo margem para qualquer espécie de dívida.

IV - Além do mais, os acréscimos se referem a juros e multa moratória, não sendo aplicada correção monetária (fl. 34 e 43), eis que os valores foram os originários, em real, e sem atualização (fls. 31 a 47).

V - Apelação desprovida. Sentença mantida.

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.038670-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MATADOURO AVICOLA FLAMBOIA LTDA  
ADVOGADO : MARIA TERESA DEL PONTE  
INTERESSADO : MOYSES ESCOBAR OHIA  
: ANTONIO ORTEGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00024-4 3 Vr ITU/SP

## **EMENTA**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXECUTIVO. CDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. NULIDADE AFASTADA. SENTENÇA REFORMADA. ANÁLISE DOS DEMAIS ARGUMENTOS DOS EMBARGOS. ART. 515, §2º, CPC. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. CÁLCULOS DOS JUROS. CONSECTÁRIOS. RECURSO PROVIDO.**

I - Verifica-se das fls. 05 a 07 dos autos em apenso, que a Certidão de Dívida Ativa apresentada preenche todos os requisitos legais, em conformidade com o disposto nos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei 6.830/80 e 202 do CTN. E, assim, não necessitaria de perícia para apurar a fórmula de cálculo dos juros, eis que fundados na legislação propícia especificada na certidão.

II - A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada. No caso em tela, a embargante não traz aos autos elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade, pois para isso não bastam meras conjecturas.

III - Não prospera a preliminar de nulidade, motivo de reforma da r. sentença de primeiro grau. Passa-se ao enfrentamento das demais alegações dos embargos, por força do artigo 515, §2º, do CPC. **Não é obrigatório** no executivo fiscal a juntada de autos de procedimento administrativo, eis que é suficiente para o seu ajuizamento a apresentação da certidão de dívida regularmente inscrita que goza de presunção de certeza e de liquidez (arts.6º e 3º da Lei 6.830/80).

IV - Invoca o embargante direito de utilizar compensação de créditos que afirma possuir em razão de indevido recolhimento do FINSOCIAL. Não esclarece quais competências se referem os referidos créditos e não traz com os embargos qualquer documento comprobatório disso, descurando-se da previsão do §2º do artigo 16 da Lei 6.830/80 que

impõe a concentração de toda a matéria útil à defesa, inclusive no tocante à juntada de documentos. Note-se, ainda, que a determinação de perícia pelo juízo passou ao largo dessa questão, eis que simplesmente a determinara para o fim de desvendar - em seu entender necessário - o cálculo dos juros (fl. 38).

V - A compensação alegada pelo embargante, com fundamento no artigo 66 da Lei 8.383/81 sequer observou o §1º do referido dispositivo na redação então vigente (cf. fl. 08 dos embargos). Logo, aplica-se o impedimento preconizado no artigo 16, § 3º, da Lei 6.830/80. Assim, sem qualquer justificativa para que os encargos moratórios viessem a ser inseridos a partir de agosto de 1.996. Veja-se que o uso infundado da compensação - além de não comprovado nestes autos - não tem o condão de sustar a mora de tributos regularmente devidos a partir de seus respectivos vencimentos.

VI - Quanto aos demais argumentos de embargos, cumpre-se verificar que as alegações relativas a aplicação de alíquotas não previstas em lei; ilegalidade de taxas de juros; ilegalidade da taxa SELIC; anatocismo; ofensa ao artigo 920 do CC; natureza confiscatória do valor cobrado não merecem acolhida.

VII - As alíquotas expressas na fl. 48 encontra-se fundada na legislação indicada no título. A alegação do embargante é genérica, no sentido de não haver o percentual cobrado fundamento em lei. Veja-se que em razão do período da dívida (06/94 a 08/94) a cobrança se fundava no artigo 25, I e II, da Lei 8.212/91 na versão da Lei 8.540/92 combinado com o artigo 30, III, da referida Lei 8.212/91.

VIII - Os juros também estão adequadamente preconizados. Não há que se falar em ilegais, ofensivos ao artigo 920 do Código Civil então vigente ou causadores de anatocismo. Em primeiro lugar, os juros cobrados encontram-se preconizados no percentual de 1% ao mês, consoante a legislação específica. Pois bem, mero cálculo aritmético permite concluir que os juros cobrados - constantes do discriminativo do débito consolidado (fl. 46) - observaram o patamar de 1% ao mês. Ora, da competência de 06/94 para 09/94, o percentual de juros foi de 3% (três meses); de 07/94 para 09/94, o percentual foi de 2% (dois meses) e de 08/94 para 09/94, foi de 1% (um mês).

IX - O que confunde o embargante, é o fato de incidir multa moratória, correção monetária além dos juros fixados. Cabe esclarecer que não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade. Não há assim anatocismo.

X - A ressalva constante no artigo 161, §1º, do CTN permite que a legislação específica preconize a forma de cálculo dos juros moratórios além do patamar de 1% ao mês. Quanto a esse ponto, cumpre-se observar, ainda a não aplicação do artigo 192, § 3º, da CF, então vigente, objeto de pacífico entendimento consolidado na Súmula Vinculante nº 7, da Suprema Corte.

XI - É certo que o valor cobrado, enquanto não pago, continuará a sofrer incidência de juros e, a partir de então, pelos dispositivos legais vigentes sob a matéria, tal como permite o §1º do artigo 161 do CTN. Nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais.

XII - Registre-se, ainda, que o índice do SELIC não cumpre apenas a função de juros moratórios, mas também a finalidade de índice de correção monetária. Por esta razão a legislação tributária, de molde a afastar o *bis in idem*, não prevê índice outro de correção monetária, incidindo, em hipótese de mora, unicamente o índice do SELIC.

XIII - Frise-se, ademais, que as relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria.

XIV - Sendo mera atualização do valor da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios. Quanto à multa fiscal, seu percentual é fixado em lei, conforme consta da Certidão, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório.

XV - Improcedem os embargos. Recurso de apelação e remessa oficial providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da autarquia e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.044650-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00082-3 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PREPARO AFASTADA. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE RECONHECIDA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. RELAÇÃO DE EMPREGO CARACTERIZADA. EMBARGOS IMPROCEDENTES.**

I - Afasta-se a preliminar de contrarrazões. Nos embargos à execução fiscal, ainda que processada perante a Justiça Estadual, não são devidas custas e, portanto, indevido o preparo para fins recursais (art. 7º da Lei 9.289/96). Apelo conhecido.

II - Verifica-se que é *extra petita* a sentença de primeiro grau, porquanto se reconhece a legalidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga a autônomos, pedido que não integra a inicial. Nula, portanto, a r. sentença, comportando acolhida o apelo, nesse particular.

III - Todavia, estando a causa em condições para imediato julgamento não é o caso de se devolver o processo para a instância de origem, cabendo aplicar analogicamente o artigo 515, § 3º, do CPC.

IV - Verifica-se que o Sr. Paulo Sérgio de Souza Moreno era **contador empregado** da apelante, conforme por ela própria reconhecido na petição inicial (fls. **04**, item 4.1). Ora, se assim o é, não vinga a assertiva de que o trabalho por ele realizado na condição de **técnico de contabilidade**, ainda que especializado em "*consultoria para desenvolvimento e implantação de sistemas de software*" (idem), "*nada tem a ver com o exercício da função para a qual foi contratado*".

V - De outra parte, o fato de José Pedretti Júnior haver constituído firma individual não descaracteriza o vínculo laboral. Vislumbra-se, tal como apontado pelo agente fiscal da embargada (fls. **153**), a efetiva relação de emprego, uma vez que o Sr. José Pedretti Júnior era **empregado** da empresa atuada, desenvolvendo a função de Analista de Custos e Chefe do Departamento de Custos.

VI - Em regra, os elementos de convicção colhidos por uma fiscalização gozam de presunção de certeza e de liquidez, conforme proclama o disposto no artigo 3º da Lei 6.830/80, competindo ao embargante a prova robusta em sentido contrário. Solução dada por esta E. Corte em hipótese semelhante (**TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.071804-3 - Turma Suplementar da 1ª Seção - Juiz Convocado JOÃO CONSOLIM - j. 29/10/2008**).

VII - No caso dos autos, os elementos trazidos a lume demonstram claramente a existência de vínculo empregatício entre a embargante e o trabalhador (constituído como firma individual), uma vez que a prestação de serviços com habitualidade, em condições determinadas pelo empregador e mediante remuneração, evidencia a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego, não integrando o conceito legal a exclusividade, nem a duração da prestação dos serviços.

VIII - Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Embargos improcedentes. Honorários de sucumbência pela embargante, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, afastar a matéria preliminar, dar parcial provimento ao recurso de apelação apenas para anular a r. sentença monocrática e, com autorização do artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedentes os embargos, mantendo integralmente as certidões de dívida ativa questionadas, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos que reconhecia a nulidade da sentença e determinava o retorno dos autos ao primeiro grau para prolação de outra sentença, desta vez em termos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.004194-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : SANTOS E CARVALHO S/C LTDA e outros  
: CLARICE MUCHIUTI PIRES DE CARVALHO  
: SONIA APARECIDA DORIGAN SANTOS  
ADVOGADO : ALDO APARECIDO DALASTA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

No. ORIG. : 97.00.00048-7 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

**FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INCLUSÃO NA CERTIDÃO. ÔNUS DE PROVA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 362 TST E SÚMULA 210 DO STJ. APELO DESPROVIDO.**

I - O nome das sócias pessoas físicas constam da Certidão de Dívida Inscrita, como se percebe da cópia de fl.96, de modo que a sua responsabilidade pelas dívidas da sociedade encontra-se abrangida pela presunção que dispõe o artigo 3º da LEF, invertendo o ônus da prova aos embargantes.

II - Figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

III - No caso presente, os embargantes solicitaram a produção de prova testemunhal, cujo rol seria apresentado (fl. 31). Não houve mais manifestação dos embargantes nas oportunidades que se seguiram (fls. 99 e 100, verso). Ora, em homenagem ao princípio da concentração, toda a matéria útil à defesa dos embargantes deve acompanhar já a inicial dos embargos (art. 16, §2º, da Lei 6.830/80), de modo que ausente qualquer elemento de prova, cumpre-se manter a presunção da certidão de dívida inscrita.

IV - No mais, quanto à prescrição, cumpre-se salientar que não ocorre prescrição. Não há justificativa para se invocar a prescrição preconizada na Súmula 362 do C. TST e não do STF como alega, eis que essa disciplina é voltada à reclamação dos ex-empregados em lides trabalhistas, sendo inconfundível com a presente execução fiscal promovida pela CEF.

V - Destarte, considerando o prazo prescricional de trinta anos, não se vê a ocorrência de prescrição. Em consonância com a Súmula 210 do C. STJ, o prazo prescricional das contribuições para o FGTS é de **trinta anos**.

VI - Não existe, também, qualquer demonstração nos autos que as contribuições exigidas foram adimplidas, sequer em parte, diretamente aos ex-empregados da pessoa jurídica.

VII - Apelação desprovida. Sentença mantida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.014148-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARCA

ADVOGADO : RICARDO DE SOUZA RAMALHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 02.00.00023-4 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATOS GERADORES OCORRIDOS APÓS A CF/88. PRAZO PRESCRICIONAL DE 05 ANOS. ARTIGO 174 DO CTN. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS.**

I - Com a Constituição da República de 1988 as contribuições sociais foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, assim voltaram a ter natureza tributária, e os fatos geradores a partir de sua vigência sujeitando-se ao prazo prescricional de 5 anos, previsto no artigo 174 do CTN.

II - O Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários nºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante nº 08, reconhecendo a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

III - No caso dos autos, a dívida cobrada refere-se ao período de **08/1991 a 12/1991** (fls. **139**), posterior, portanto, à Constituição Federal de 1988, o que faz com que esteja sujeita ao prazo prescricional de cinco anos, na forma do artigo 174 do CTN.

IV - Dessa forma, as contribuições sociais exigidas pela autarquia encontram-se prescritas, pois decorridos mais de 05 (cinco) anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (02/09/1996) e a citação da pessoa jurídica executada (26/06/2002).

V - A **procedência** dos presentes embargos, portanto, deve ser mantida. Todavia, tenho que a verba honorária fixada em primeiro grau deve ser reduzida, por ser bastante elevada, considerando o *quantum* da dívida executada. Assim, arbitro os honorários advocatícios em favor da embargante no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, considerando a simplicidade da questão debatida nos autos, valor a ser atualizado a partir desta decisão até a data do efetivo pagamento.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.82.052749-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : SATIERF IND/ COM/ IMP/ EXP/ DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : AMANDA SILVA PACCA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO POR LEI MAIS BENÉFICA. TAXA SELIC. NULIDADE PARCIAL DA CERTIDÃO. APROVEITAMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. SENTENÇA REFORMADA.**

I - A inferência do embargante quanto a iliquidez do título executivo extrajudicial em razão da aplicação de sanção pecuniária não se sustenta. Veja-se que a mesma encontra fundamento em lei, expressamente consignada na certidão, possibilidade admitida explicitamente pelo disposto no artigo 2º, §2º, da Lei 6.830/80. Assim, a imposição da multa moratória, por imposição legal, em razão de débito confessado e não pago tempestivamente, não exige o formalismo proposto pelo embargante, não havendo qualquer iliquidez no título por conta disso.

II - A questão relativa ao percentual da multa moratória resta superada com o advento de nova legislação mais benéfica ao contribuinte, que inclusive modificou o artigo 35 da Lei 8.212/91 usado de sustentáculo para o cálculo da multa na Certidão de Dívida Ativa. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

III - A alteração que pode ser feita mediante cálculo aritmético, não autoriza a nulidade de toda certidão de dívida ativa, sendo possível o seu aproveitamento pela parte que remanesce exigível.

IV - Quanto ao afastamento da taxa SELIC por delimitação do §3º do artigo 192 então vigente, a matéria, também, já se encontra pacificada. A ressalva constante no artigo 161, §1º, do CTN permite que a legislação específica preconize a forma de cálculo dos juros moratórios além do patamar de 1% ao mês. Quanto a esse ponto, cumpre-se observar, ainda a não aplicação do artigo 192, § 3º, da CF, então vigente, objeto de pacífico entendimento consolidado na Súmula Vinculante nº 7, da Suprema Corte.

V - Quanto à SELIC, a sua incidência como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95. A SELIC também passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme estabelece o artigo 30, § 4º da Lei nº 9.250/95. Legal, assim, a sua incidência, consoante admite a jurisprudência.

VI - Remessa oficial e apelação do exequente-embargado providas em parte. Apelação do embargante desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do exequente-embargado e negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.039525-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : MAQCENTER CENTRO DISTRIBUIDOR DE MAQUINAS E FERRAMENTAS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.03.08859-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO FORMULADO EM CONTRARRAZÕES. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PEDIDOS REJEITADOS. CDA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EC 08/77. LEI N.º 6.830/80. PRAZO PRESCRICIONAL DE 30 ANOS. ARTIGO 144 DA LEI N.º 3.807/60. DECADÊNCIA.**

I - As contrarrazões não se prestam para manifestação de natureza postulatória. Nesse sentido o REsp nº 1006475/MG - Relator Min. Castro Meira. Todavia, os pedidos de ordem pública podem ser apreciados. Rejeita-se o pedido de extinção dos embargos por penhora insuficiente, eis que não é vedado no curso da execução o reforço da penhora, não sendo causa de não-conhecimento dos embargos. Também rejeita-se o pedido de inépcia dos embargos, porquanto a despeito da ausência de traslado de documentos, o douto juízo e o embargado puderam compreender o que foi postulado pelo embargante, sem dificuldades.

II - As Certidões de Dívida Ativa que instruem o processo de execução fiscal, e que foram anexadas a estes autos pela autarquia previdenciária às fls. **33 e 54**, contêm todos os requisitos formais para a sua validade, pois os referidos títulos executivos cumprem as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, apontando o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

III - A referida CDA atinge o fim a que se propõe, pois nela constam as informações referentes aos requisitos necessários para sua validade, cumprindo registrar que é desnecessário falar sobre forma de cálculo dos juros de mora e demais encargos, porquanto têm eles expressa previsão legal, não havendo margem para qualquer espécie de dúvida.

IV - Quanto à utilização pelo INSS de formulário contendo indicação de legislação revogada, constitui tal fato mera irregularidade, tendo em vista que não há prejuízo à defesa do executado, eis que o teor da norma revogada foi reeditado na que lhe sucedeu, com expressa previsão do fato gerador da obrigação.

V - Aplica-se o **prazo prescricional trintenário**, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60. No caso dos autos, as dívidas cobradas referem-se aos períodos de 02/1981 a 06/1983 (CDA 31.040.543-2) e de 05/1981 a 11/1986 (CDA 31.040.544-0), anteriores, portanto, à Constituição Federal de 1988, o que faz com que estejam sujeitas ao prazo prescricional trintenário, na forma do artigo 144 da Lei nº 3.807/60.

VI - Cumpre registrar que embora o prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias tenha sofrido oscilações ao longo do tempo, **o prazo decadencial sempre foi de cinco anos**, antes e depois da EC 08/77 e da CF de 1988. Entendimento pacificado no âmbito do C. STJ.

VII - Em se tratando de lançamento de ofício, diante do prazo decadencial de cinco anos do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial das contribuições mais antigas (ano de 1.981) conta-se do **início** do exercício financeiro de 1.982 (art. 173, I, do CTN) e, assim, caducaria em 1º de janeiro de 1.987. O lançamento ocorreu em 21/12/87. Logo, **de ofício**, cumpre-se reconhecer a **decadência das contribuições de 02/81 a 12/81** (CDA 31.040.543-2) e de **05/81 a 12/81** (CDA 31.040.544-0).

VIII - Pedidos formulados nas contrarrazões rejeitados. Decadência parcial decretada de ofício. Apelação da embargante desprovida. Sentença modificada em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os pedidos formulados nas contrarrazões da autarquia, decretar de ofício a decadência parcial e negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.002598-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : MUNICIPIO DE RIO BRILHANTE MS  
ADVOGADO : NEVTON RODRIGUES DE CASTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00006-8 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. SERVIDORES CONCURSADOS. PREVIDÊNCIA PRÓPRIA RECONHECIDA PELO INSS. TRABALHADORES AUTÔNOMOS E EVENTUAIS. ÔNUS DA PROVA. RELAÇÃO DE EMPREGO RECONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA.**

I - No âmbito administrativo, após os esclarecimentos prestados pelo agente fiscal, a decisão administrativa de fls. **384/387** manteve integralmente o débito retificado, sendo notificada a embargante, conforme documentos de fls. **389/394**, inclusive apresentando recurso (fls. **395/397**), sendo-lhe oportunizado, ainda, a apresentação de novos documentos (fls. **400**), por fim decidindo a administração pela manutenção do lançamento fiscal (fls. **412/416**).

II - Não se vê, assim, a alegada nulidade do processo administrativo, em que foi oportunizado ao embargante valer-se amplamente do contraditório e da ampla defesa, mesmo após os esclarecimentos prestados pelo fiscal acerca dos fatos geradores do lançamento e da retificação do débito.

III - Quanto ao fato dos servidores efetivos do município encontrarem-se amparados por regime previdenciário próprio, não há controvérsia a este respeito, como inclusive reforçado pelo Fiscal de Contribuições Previdenciárias nos esclarecimentos que prestou em sua defesa, no processo administrativo (fls. **365**). A fiscalização em sua cobrança suplementar baseou-se nos valores pagos a pessoas que o ente executado considerava autônomos e eventuais.

IV - Diferente do sustentado pelo embargante, têm sim, os agentes do INSS, competência para reconhecimento de relação de emprego, com vistas ao lançamento de contribuição previdenciária, pois o tema em questão **é de natureza tributária**, sem qualquer vinculação com a ordem trabalhista.

V - Os elementos de convicção colhidos por uma fiscalização gozam de presunção de certeza e de liquidez, conforme proclama o disposto no artigo 3º da Lei 6.830/80, competindo ao autuado a prova robusta em sentido contrário. Todavia, no caso particular, o embargante não se desincumbiu do ônus da prova, a fim de descaracterizar a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos.

VI - A r. sentença de primeiro grau, portanto, deve ser mantida, vez que não prosperam as razões recursais do embargante.

VII - Apelação do embargante e remessa oficial desprovidas. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação do embargante e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.012492-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 90.00.01790-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. EXECUTADA. LEGITIMIDADE PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO EM ESPÉCIE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ABONO ASSIDUIDADE E LICENÇA-PRÊMIO. HIPÓTESES DE NÃO-INCIDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - Ante a procedência dos embargos e não havendo nos autos qualquer informação concreta acerca do valor atualizado da dívida, **tenho por interposta a remessa oficial**, com fundamento no artigo 475, II, do CPC.

II - Figurando a CEF como **executada**, e tendo garantido a dívida com depósito no montante integral, detém a apelada legitimidade para discussão do débito pela via dos embargos, a teor do artigo 16, da Lei 6.830/80.

III - O auxílio-alimentação não tem por escopo a indenização, mas a contraprestação pelo trabalho prestado, tendo a sua origem na relação de emprego, sendo, portanto, remuneração, hipótese de incidência de contribuição previdenciária.

IV - Apenas as parcelas pagas *in natura*, vale dizer, quando entregues os gêneros alimentícios pela empresa aos empregados, e cumpridos os requisitos da Lei nº 6.321/76, deixaria de incidir a contribuição previdenciária.

V - No que se refere às importâncias pagas a título de licença prêmio, estas não possuem natureza salarial, eis que não são pagas de maneira habitual. Por conseguinte, não é possível a incidência da contribuição previdenciária sobre tais verbas.

VI - Quanto ao abono assiduidade, maciça jurisprudência do E. STJ fixou o entendimento de que se trata de indenização pela não-fruição de um período de descanso remunerado ao qual faria jus o empregado pelos serviços prestados, não incidindo as contribuições previdenciárias sobre essas verbas.

VII - Os embargos à execução procedem em parte, devendo ser extinta a cobrança decorrente da exigência de contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao abono assiduidade e licença prêmio indenizados, correspondentes às Certidões de Dívida Ativa **31.004.892-3 e 31.004.893-1**, conforme apenso.

VIII - Considerando a parcial procedência dos embargos opostos, cumpre estabelecer a sucumbência recíproca, compensando-se a verba honorária.

IX - Remessa oficial e apelação da autarquia providas em parte. Embargos parcialmente procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da autarquia, para julgar parcialmente procedentes os presentes embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.033557-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : CARIC CIA AMERICANA DE REPRESENTACOES IMP/ E COM/  
ADVOGADO : MUNIR JORGE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
No. ORIG. : 99.00.00533-1 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. CERTEZA E LIQUIDEZ. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE EXCESSO E DE INCONSTITUCIONALIDADE. APELO DESPROVIDO.**

I - Verifica-se da certidão de dívida inscrita e do discriminativo de Débito que instruem a execução em apenso, que houve o cumprimento dos requisitos preconizados no Código Tributário Nacional, de modo a conferir certeza e liquidez à Certidão de Dívida Inscrita.

II - Cabe consignar, também, que a certidão que embasa o executivo fiscal não apresenta qualquer vício, ao contrário, traz todos os requisitos previstos em lei, pois cumpre as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, apontando o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

III - Dessa forma, a referida certidão atinge o fim a que se propõem, pois nela constam as informações referentes aos requisitos necessários para sua validade. A circunstância de tais dados terem sido indicados pela simples menção à legislação respectiva não invalida o título, eis que a informação pertinente nele consta, permitindo a defesa do executado.

IV - E, assim, a alegação genérica de excesso e de inconstitucionalidade não tem razão de ser, mantendo-se irretocável a certidão e a inscrição de Dívida, em consonância com o artigo 3º da Lei 6.830/80.

V - Apelo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.033194-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : JOSE EGIDIO MARQUES

ADVOGADO : YOLANDA VIDIGAL FERNANDES e outro

INTERESSADO : LUIZ ANTONIO LEANDRO DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.27770-4 18 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. FAZENDA PÚBLICA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. FIANÇA. MORATÓRIA CONCEDIDA PELO LOCADOR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE CONTINUIDADE DA FIANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXONERAÇÃO DO ENTE FIADOR. RECURSO PROVIDO.**

I - A questão quanto à possibilidade de execução de título extrajudicial contra a fazenda pública já se encontra pacificada no âmbito dos tribunais, sendo certo que é possível promovê-la com base em título extrajudicial. A matéria restou pacificada no âmbito do Colendo STJ por intermédio da Súmula 279 daquela E. Corte.

II - Compulsando o teor do documento de fiança de fl. 12, verifica-se que a obrigação do locador em comunicar à Base Aérea de Santos sobre a ocorrência de atraso no pagamento para fim de desconto dos vencimentos do locatário é de 05 (cinco) dias contados da data do vencimento mensal (cláusula II). Todavia, como bem observado em primeiro grau, o descumprimento dessa cláusula não acarreta qualquer penalidade, não havendo previsão contratual ou estipulação na carta de fiança quanto à exoneração do encargo do fiador. Do mesmo modo, não há tal previsão na Portaria 977/79 (fl. 08) que regulamenta a matéria.

III - Entretanto, o locador e o locatário (fl. 06, 20) fizeram um "acordo" em 30 de novembro de 1.995 para efetuar o pagamento dos aluguéis em atraso, estipulando dilação de prazo para pagamento, verdadeira moratória, da qual o fiador, ao que consta, não fez parte. Assim, somente perduraria a fiança, em havendo cláusula expressa de sua continuidade, em caso de moratória; todavia, concedida a fiança nos termos dos regimentos administrativos, a Portaria 977/79 invocada não faz tal autorização. Neste ponto, a exoneração do fiador encontra amparo no artigo 1503, I, do Código Civil vigente à época.

IV - Assim, ilegítima a execução em face do ora embargante (art. 267, VI, do CPC). Portanto, prosperam os embargos, de modo que é o caso de se dar **provimento à apelação**, para julgando procedentes os embargos à execução, extinguir a execução em apenso por ilegitimidade passiva do embargante.

V - Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.025744-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : HIDROPLAS S/A

ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00032-8 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA.**

I - Ao que se vê do executivo fiscal em apenso, a dívida cobrada corresponde ao período de **12/93 a 12/94**, com ajuizamento do processo executivo em **17/03/1997** e citação da empresa devedora ocorrida em **16/06/1997** (fls. **23-verso**). O parcelamento, por sua vez, foi realizado em **26/11/1997**, constando cláusula específica de renúncia a qualquer contestação quanto ao valor e procedência da dívida ativa, com confissão, em caráter irretroativo, da exatidão de sua cobrança (fls. **70/73** destes autos).

II - Ora, o parcelamento implica confissão da dívida, sendo incompatível tal conduta com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal. Assim, uma vez celebrado acordo de parcelamento do débito, desaparece o interesse processual na oposição de embargos, que, de fato, devem ser extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.

III - Apelação da embargante desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.025880-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MUNICIPIO DE AURIFLAMA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO

ENTIDADE : SERVIÇO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO DE AURIFLAMA

No. ORIG. : 98.00.00010-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. LEGITIMIDADE PARA COBRANÇA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. MULTA. CERTIDÃO DE DÍVIDA INSCRITA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. EXCESSO NÃO DEMONSTRADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. ENCARGO LEGAL DA LEI 8.844/94. CUMULAÇÃO COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.**

I - A Lei nº 8.844/94, em seu artigo 2º, com a redação da Lei nº 9.467, de 1997, autoriza a Fazenda Nacional a celebrar convênio com a Caixa Econômica Federal para, como substituto processual, promover execução fiscal para cobrança do FGTS, estando, portanto, a mesma legitimada a figurar no pólo ativo da demanda executiva, podendo cobrar, inclusive, débitos anteriores à publicação da referida norma, não havendo falar em aplicação retroativa, mas de aplicação imediata em relação a débitos pendentes, por se tratar de regra de caráter procedimental.

II - Também não há como eximir o município embargante de sua responsabilidade pelo débito, vez que, através da Lei Municipal nº 672, por meio da qual procedeu à outorga à SABESP, mediante concessão, dos serviços de abastecimento de água e coleta de esgoto no município, assumiu a responsabilidade por todos os débitos de natureza comercial, trabalhista, fiscal e previdenciária, assim como se responsabilizou pela solução amigável ou judicial de questões relacionadas a atos ou fatos anteriores à data da concessão (fls. 22/27, artigo 14, itens I e II - Execução Fiscal em apenso).

III - A Lei nº 5.107, de 13/09/1966, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, estabeleceu inicialmente a competência da Previdência Social, por seus órgãos próprios, para verificação do cumprimento dos depósitos determinados na referida Lei, procedendo ao levantamento dos débitos porventura existentes e às respectivas cobranças administrativa ou judicial, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social. Referida legitimidade foi posteriormente alterada, mas sempre permaneceu em mãos do Poder Público, isso porque o FGTS [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0020.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0020.htm) - art2 não foi criado para beneficiar apenas o empregado optante, mas toda a sociedade, até porque os recursos amealhados são geridos globalmente, sendo aplicados em habitação, saneamento básico e infra-estrutura.

IV - Quanto à prescrição, não existem mais controvérsias a esse respeito para cobrança das contribuições do FGTS, sendo aplicável o prazo de trinta anos, consoante dispõe a Súmula 210 do C. STJ.

V - Não se sustenta o pedido de isenção da multa aplicada, eis que não há amparo legal para sua exclusão em razão de se tratar de município, a pessoa jurídica executada.

VI - Verifica-se da certidão de dívida inscrita e do discriminativo do débito que instruem a execução em apenso, que houve o cumprimento dos requisitos preconizados no Código Tributário Nacional, de modo a conferir certeza e liquidez à Certidão de Dívida Inscrita. A alegação genérica de cobrança excessiva, sem qualquer fundamentação, não é hábil a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da referida Certidão.

VII - Não é caso de se anular a decisão de primeiro grau para realização de prova pericial, como postulado, primeiro porque sua produção não foi requerida na ocasião oportuna e, segundo, porque é desnecessário contar com o auxílio de um perito contábil para apuração da dívida cobrada, visto que o débito em referência é regido por leis específicas, não havendo espaço para cálculo do valor devido por meio de perícia contábil, ainda mais porque, como visto, não apontou a parte embargante, de forma concreta, qualquer incorreção nos cálculos exequendos.

VIII - A improcedência dos embargos, portanto, deve ser mantida. Todavia, considerando que sobre a dívida executada já incide o encargo previsto na Lei nº 8.844/94, com a redação da Lei nº 9.467/97 (fls. 08 do apenso), e considerando como **pedido implícito da apelação**, excluiu a condenação da embargante no pagamento da verba honorária arbitrada na sentença, vez que referido encargo substitui, nas execuções fiscais de débitos relativos ao FGTS, os honorários advocatícios.

IX - Apelação do embargante parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da embargante, apenas para excluir a condenação na verba honorária, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.030177-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : AGENCIA SAO JOAO DE TURISMO LTDA e outros

: GOTHARDO BALZANELLI NETTO

: WALDEMAR RONCOLETTA

ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO MARYSSAEL DE CAMPOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00081-8 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VIGILANTES. CONTRATO CELEBRADO POR MEIO DE ASSOCIAÇÃO. PROFISSIONAIS AUTÔNOMOS. RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO DEMONSTRADA. SENTENÇA MANTIDA.**

I - A cobrança levada a efeito no executivo fiscal em apenso refere-se a contribuições devidas ao FPAS, seguro acidente do trabalho e terceiros, tendo por base os pagamentos realizados a trabalhadores que prestaram serviço à embargante na condição de vigilantes, no período entre **04/90 a 12/91**.

II - Os serviços foram prestados por meio da Associação dos Vigilantes Noturnos Particulares de Jundiaí - SP, com quem a embargante celebrou contrato e a quem realizava o pagamento dos valores acordados.

III - Conforme cópia dos Estatutos da Associação dos Vigilantes Noturnos Particulares de Jundiaí (fls. **84/88**), tal entidade, sem fins lucrativos, teve início em **05/04/1983**, tendo por objetivo "...a assistência e cooperação, no mais amplo sentido, de todos os vigilantes da categoria, obrigatoriamente profissionais autônomos..." (art. 3º).

IV - A referida associação exercia a atividade de colocação e administração de mão-de-obra dos vigilantes que lhe eram associados, fornecendo aos contratantes profissionais autônomos e não empregados, porquanto os trabalhadores eram, na realidade, os próprios integrantes da entidade, a quem, como tal, cumpria observar as regras estabelecidas em seus estatutos sociais.

V - Com efeito, não há, no período em cobrança, como responsabilizar a embargante pelo recolhimento de contribuições previdenciárias relativas a trabalhadores com os quais não manteve vínculo empregatício, fato que resta amplamente demonstrado pelos elementos colhidos nos autos, impondo-se, a obrigação tributária, aos próprios associados pelos serviços prestados, ante as normas da associação corporativa por eles mesmos criada.

VI - A r. sentença de primeiro grau, portanto, deve ser mantida, vez que não prosperam as razões recursais da autarquia.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.023925-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : USINA ACUCAREIRA DE CILLO S/A

ADVOGADO : MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO

No. ORIG. : 83.00.00004-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS. REMESSA OFICIAL. NULIDADE. CÁLCULOS. TR. SUCUMBÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ INEXISTENTE.**

I - Não prospera o argumento de que apenas o advogado da ora exequente possa ingressar com execução de verba honorária fixada pela sucumbência. Embora pertença ao advogado a verba honorária, a jurisprudência tem admitido que tanto a parte, quanto seu advogado, são partes legítimas para tal cobrança.

II - De outra parte, a r. sentença ora recorrida, ao rejeitar os embargos à execução promovidos em face de execução de sentença, não se aplica a remessa oficial, eis que a hipótese do artigo 475,II, do CPC apenas se aplica nas execuções de títulos **extrajudiciais** e não na execução de título judicial, como é o caso (fls. 254/264 e 293/300 dos autos de embargos à execução em apenso).

III - Não prospera, ainda, a assertiva relativa à nulidade dos cálculos. De fato, em razão de recurso de agravo, provido em 05/05/98, o recurso de apelação contra a sentença que homologou os cálculos do exequente restaram prejudicados, de modo que o feito foi anulado a partir da fl. 321. O cálculo pericial, contudo, foi realizado a fl. 319/320, de modo que não foi anulado na respectiva decisão que, frise-se, não enfrentou o mérito do apelo em relação aos alegados excessos na forma de atualização dos cálculos e no uso de indexadores incorretos.

IV - Veja que a questão relativa à lisura dos cálculos não foi conhecida por esta E. Corte, em razão de se julgar prejudicada a apelação no mérito, possibilitando essa análise. Os cálculos apresentados pelo exequente, pautados que foram em cálculos anteriores baseou-se na tabela de cálculos do Tribunal de Justiça (fl. 314, 320, 353 e 354 do apenso

referido). No título judicial não foi dito a forma de cálculo realizada, não autorizando-se, outrossim, a TR como forma de correção monetária (fl. 320 do apenso). De outro modo, não está autorizado o uso da tabela de precatórios, como feito pelo embargante (fl. 47) eis que essa forma de cálculo somente se justifica após a **consolidação dos cálculos definitivos** e não para a elaboração do mesmo cálculo. Inteligência do artigo 18 da Lei 8.870/94.

V - O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da inaplicabilidade da TR, então prevista na Lei Federal nº 8.177/91, como índice de correção monetária (ADI nº 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves). No entanto, o artigo 30, da Lei Federal nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, ao alterar a redação do artigo 9º, da Lei Federal nº 8.177/91, previu a incidência, a partir de fevereiro de 1991, de "juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional." Desta forma, entre 1º de fevereiro e 31 de dezembro de 1991, é cabível a aplicação da Taxa Referencial, não como índice de correção monetária, mas como juros de mora. No referido período utiliza-se o INPC (03/91 A 11/91) e o IPCA (12/91).

VI - Por fim, não se verifica litigância de má-fé, ao utilizar o embargante dos meios e instrumentos processuais disponíveis, não verificando qualquer abuso. Decaiu o embargante da maior parte do pedido (art. 21, p. único, do CPC), motivo pelo qual mantém a sua condenação. Nenhum reparo na forma de cálculo da verba honorária, eis que atendeu o percentual mínimo dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC.

VII - Apelação provida em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.027155-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro  
: JOAO LUIZ QUAGLIATO NETO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00004-0 1 Vr IPAUCU/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS. ARTIGO 173, I, DO CTN. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DOS EMBARGOS. SUCUMBÊNCIA DO INSS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

I - A dívida cobrada refere-se a contribuições previdenciárias "patronais" incidentes sobre os salários pagos aos empregados do executado, nas funções de administrador, apontador de mão-de-obra rural (fiscal) e tratorista, no período que se estende de **junho a outubro de 1991** (Relatório Fiscal - fls. **352/353**), crédito tributário constituído em **30/07/1997**, na forma da NFLD nº **31.903.409-7**, com notificação ao contribuinte em **31/07/1997** (fls. **343/354**).

II - Embora o prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias tenha sofrido oscilações ao longo do tempo, **o prazo decadencial sempre foi de cinco anos**, antes e depois da EC 08/77 e da CF de 1988. Entendimento consolidado no C. STJ.

III - Em se tratando de lançamento de ofício, a decadência conta-se do exercício financeiro seguinte ao que poderia o tributo ter sido lançado (art. 173, I, do CTN). No caso, considerando a competência mais recente (**outubro de 1991**), o tributo poderia ter sido lançado já no referido ano, de modo que a decadência teve início em **01/01/1992**, transcorrendo o lustro em **01/01/1997**.

IV - Considerando que a ação fiscal para cobrança dos tributos devidos somente teve início em **16/07/1997** (fls. **349**), cumpre **reconhecer a alegada decadência** das contribuições sociais exigidas na execução fiscal em apenso, extinguindo-se aquele feito, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, o que acarreta a extinção dos presentes embargos, por carência de ação, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

V - Em razão do princípio da causalidade, condeno a autarquia previdenciária nos honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

VI - Decadência reconhecida. Execução Fiscal extinta com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Embargos à Execução extintos com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Apelação do INSS prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a decadência do crédito tributário e extinguir o processo de execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC, e, com base no artigo 267, VI, do CPC, extinguir, também, os presentes embargos, sem resolução de mérito, por carência de ação. Prejudicada, pois, a análise do recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.005456-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ISABEL CRISTINA DA SILVA JULIAO  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.07.06049-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERÍODO DE DÍVIDA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8.620/93. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

I - A dívida cobrada é de responsabilidade da pessoa jurídica MOVÉIS CRISBEL LTDA, cujos poderes de administração e de gerência pertenciam exclusivamente ao sócio JOSÉ BENTO MICHELINI, ao que se verifica do contrato social de fl. 35/36. A embargante deixou de compor a sociedade a partir de maio de 1992 (fl. 55 e seguintes), com registro na Junta Comercial em julho de 1.992, posteriormente ao período da dívida cobrada, isto é, posteriormente ao período de 09/90 a 12/91.

II - Entretanto, a desconsideração da pessoa jurídica somente se justifica nas hipóteses do artigo 135 do CTN, em consideração a não retroação do artigo 13 da Lei 8.620/93. Em execução fiscal tendente à cobrança de contribuições previdenciárias devidas ao INSS, a responsabilização tributária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada, antes da revogação pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, encontrava-se estabelecida no *caput* do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

III - No caso dos autos, todavia, o período da dívida é anterior à vigência da Lei nº 8.620/93, de modo que a responsabilidade do sócio por contribuições sociais não recolhidas deve ser regida pelo disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional e nos termos do artigo 135, III, do CTN, são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

IV - Tal responsabilidade, assim, atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte à época dos fatos geradores, ou seja, somente as pessoas com poder de mando podem ser responsabilizadas. No caso, a embargante não detinha poderes de gerência. Por tal motivo, assim, mantém-se a r. sentença.

V - Nada a reparar quanto à verba honorária modicamente fixada em observância às diretrizes dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC.

VI - Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.043979-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TRATER TRATORES E PECAS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO PINTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.05.10812-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. ARTIGO 173 DO CTN. CONTAGEM DO PRAZO. CONTRIBUIÇÕES DA LEI 7.787/89 RELATIVA A AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. PARCELA INDEVIDA.**

I - Embora o prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias tenha sofrido oscilações ao longo do tempo, **o prazo decadencial sempre foi de cinco anos**, antes e depois da EC 08/77 e da CF de 1988. Entendimento consolidado no C. STJ.

II - Quanto à aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que estabeleceu prazo decadencial decenal, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários nºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante nº 08, do seguinte teor: "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*"

III - Em se tratando de lançamento de ofício, a decadência conta-se do exercício financeiro seguinte ao que poderia o tributo ter sido lançado (art. 173, I, do CTN). Assim, considerando os lançamentos ocorridos em **maio de 1994**, como se constata das fls. **91 a 93**, cumpre reconhecer que já tinha o INSS decaído do direito de constituir todos os créditos referentes aos fatos geradores ocorridos até **31/12/1988**, como reconhecido em primeiro grau.

IV - Tendo isso em mira, presencia-se a decadência parcial dos créditos tributários estampados na CDA **31.825.034-9**, uma vez que apurados no período de **02/84 a 04/94** (fls. **90**). As demais exações (CDAs 31.825.033-0 e 31696.504-9) não foram alcançadas pela decadência, remanescendo íntegras, nesse aspecto.

V - Quanto à inclusão de contribuições consideradas inconstitucionais, verifica-se que no fundamento legal e acréscimos lançados nas CDAs que aparelham a execução apenas, encontra-se importância relativa aos autônomos e administradores, obtendo-se valor total que se encontra inserido na certidão. Portanto, resta evidente a incidência de contribuições objeto da Lei 7.787/89, consideradas inconstitucionais.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.040299-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : AGROPECUARIA ANEL VIARIO S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.03.06388-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.**

I - A adesão ao programa de parcelamento é faculdade da pessoa jurídica devedora, que, ao optar por um regime especial de parcelamento dos seus débitos fiscais se obriga às condições legais impostas, entre elas a confissão irrevogável e irretroatável de seus débitos (artigo 4º, II, da Lei nº 10.684/2003).

- II - A adesão ao Programa de Parcelamento Especial caracteriza **renúncia ao direito sobre que se funda a ação**, porquanto é efetuado o pagamento do débito em detrimento do questionamento da legitimidade de sua cobrança, de sorte que é de rigor a extinção dos embargos, o que se dá com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.
- III - Registre-se, ainda, que a extinção não está condicionada ao deferimento do parcelamento, tampouco ao integral pagamento do valor parcelado.
- IV - Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a renúncia em que se funda o direito de ação implica na condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação de regência (artigo 26 do Código de Processo Civil e artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 10.684/2003).
- V - Cumpre, pois, condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios a favor da autarquia, no importe de 1% sobre o valor atualizado do débito consolidado.
- VI - Processo extinto com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Recurso de apelação prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extintos os presentes embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, consoante a fundamentação. Prejudicado o recurso de apelação interposto pela embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.013643-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARIA ESMAIR LUCHETA MARTINS e outros  
: EDER ROGERIO MARTINS  
: LUCAS FERNANDO MARTINS  
: LEILA MARTINS DE FREITAS  
: SIMEIA MARTINS RODRIGUES  
ADVOGADO : GIL DONIZETI DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : JUVENTINO MARTINS espolio  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00002-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARBITRAMENTO POR AFERIÇÃO INDIRETA. CUB. PERÍCIA JUDICIAL. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MANTIDA.**

I - É válido o INSS adotar o CUB calculado mensalmente pelo SINDUSCON como parâmetro para apurar a base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas em obras de construção civil, quando ausente escrituração contábil ou quando esta não se presta à verificação do débito.

II - Contudo, não pode o levantamento por estimativa realizado pela autarquia prevalecer sobre perícia judicial produzida nos autos (fls. **94/108**), que calculou, de maneira discriminada e com base em dados técnicos, o valor real do imóvel.

III - A execução, contudo, deve prosseguir, não pelo valor estabelecido na sentença de primeiro grau, mas aplicando-se as alíquotas devidas sobre a nova base-de-cálculo apurada pela perícia (R\$ 13.933,66).

IV - A multa de mora é devida, em razão do descumprimento da obrigação por parte do contribuinte, devendo ser aplicado o percentual legalmente previsto, decorrente da legislação vigente à época da exação.

V - Quanto aos juros, a Lei nº 9.065, de 20 de julho de 1995, em seu artigo 13, prevê expressamente a aplicação da SELIC sobre débitos tributários em mora.

VI - A r. sentença de primeiro grau deve ser parcialmente reformada, para alterar a base de cálculo do tributo e estabelecer que sobre o valor devido incide multa de mora e juros moratórios pela SELIC.

VII - Sucumbência recíproca mantida.

VIII - Apelação do INSS provida em parte. Sentença parcialmente reformada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016438-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : GALVANOPLASTIA MAUA LTDA

ADVOGADO : GERSON MOLINA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00.00.00165-6 A Vr MAUA/SP

## EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS. INCLUSÃO NA CERTIDÃO. PAGAMENTO DIRETO AO FUNCIONÁRIO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ. CONSECUTÓRIOS. APELO DESPROVIDO.**

I - Figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

II - Cumprida ao sócio demonstrar que não era responsável tributário pelo débito. A toda evidência, não se lhe pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhe afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum* e *jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (*presunção hominis*) de responsabilidade tributária. No caso presente, sequer o sócio embargou a execução e a pessoa jurídica - única embargante - não se desincumbiu de demonstrar que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do CTN, ou seja, que não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", devendo, pois, o sócio responder pela dívida fiscal.

III - A cobrança executiva diz com as competências de 03/97 e 06/98. Em se tratando de competência posterior à Lei 9.491/97 a alegação de pagamento direto ao ex-funcionário mostra-se improcedente, eis que tal diploma revogou a possibilidade de pagamento dos valores relativos ao Fundo direto ao ex-empregado, logo, cumpre-se ao empregador tão-somente depositá-los na conta vinculada ao Fundo. Nesse sentido, ainda que comprovado o pagamento direto, o mesmo seria incorreto, não afastando a cobrança pela via da Execução Fiscal. Quanto à competência de **março de 1.997**, nenhum dos documentos juntados comprova o recolhimento em relação a essa competência. Além do mais, os elementos apresentados consistentes em reclamatórias trabalhistas e acordos homologados naquela justiça especializada, não comprovam o pagamento do valor relativo ao FGTS na referida competência e nem permite inferir que realmente a ela se refere. Como salientado no julgado de primeiro grau, cumpriria ao embargante o ônus de demonstrar o que alega (art. 3º, p. único da Lei 6.830/80).

IV - De outro giro, cabe esclarecer que não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade. Ainda, sendo mera atualização do valor da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

V - Quanto à multa fiscal, seu percentual é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório. Também não se verifica qualquer irregularidade na certidão de dívida ativa, a ensejar a sua nulidade como alegado. Ao que se vê, a referida Certidão de Dívida Inscrita não apresenta qualquer vício, ao contrário, traz todos os requisitos previstos em lei, cumprindo registrar que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas.

VI - Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Inscrita ou de inverter o ônus da prova. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade.

VII - Recurso de apelação desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.042940-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : HIDROPLAS S/A  
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO MASSA e outro  
: JOSE MASSA NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00040-8 3 Vr BOTUCATU/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PREPARO AFASTADA. MATÉRIA RELATIVA À NULIDADE NÃO ACOLHIDA. NULIDADE CITRA PETITA INEXISTENTE. PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR. ARTIGO 135 DO CTN. NOME QUE CONSTA DA CDA. ÔNUS DA PROVA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS. EMPRESA CONCORDATÁRIA. MULTA MORATÓRIA EXIGÍVEL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA DA EMBARGANTE.**

I - Afasta-se a preliminar de contrarrazões. Nos embargos à execução fiscal perante à Justiça Estadual Paulista, em que a r. sentença recorrida e o recurso de apelação são **anteriores** à Lei Estadual nº 11.608/2003, não há que se exigir o preparo recursal. Apelo conhecido.

II - O julgamento antecipado, no caso, não contamina a r. sentença de nulidade e, muito menos, consiste em causa justificadora para cerceamento de defesa. O fundamento invocado pelo juízo recorrido consistiu no disposto no artigo 17, p. único, da Lei 6.830/80 e, de fato, a prova pericial propugnada não tinha razão de ser produzida. A embargante requereu a perícia contábil "(...) *para que fique constatado o claro e evidente excesso de execução*" (fl. **188**), restando claro dos autos que os argumentos apresentados nos embargos prescindem da prova técnica, eis que veiculam questões estritamente de direito (limitação de multa e juros de mora e correção monetária em duplicidade).

III - Não é *citra petita* a sentença que deixa de aplicar a pena de confissão ficta à Fazenda Pública. De outra parte, a arguição de inexigibilidade do tributo enfrentada pelo MM. Juízo *a quo*, não se vislumbrando a propalada omissão.

IV - O artigo 135 do CTN prevê a hipótese de inclusão dos diretores de pessoas jurídicas de direito privado como responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, mas desde que resultem de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos.

V - Figurando o diretor na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

VI - No caso presente, não restou demonstrado que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do CTN, ou seja, que não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", devendo, pois, responderem os diretores pela dívida fiscal.

VII - Ao que se vê dos executivos fiscais apensos, a dívida cobrada corresponde ao período de **12/93 a 12/94**, com ajuizamento dos processos executivos em **03/04/1997** e citação dos devedores ocorrida em **08/05/1997** (fls. **11 a 13 do feito 408/97 e 09 do feito 414/97**). O parcelamento, por sua vez, foi realizado em **26/11/1997**, constando cláusula específica de renúncia a qualquer contestação quanto ao valor e procedência da dívida ativa, com confissão, em caráter irretratável, da exatidão de sua cobrança (fls. **77 a 80** destes autos).

VIII - Ora, o parcelamento implica confissão da dívida, sendo incompatível tal conduta com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal. Assim, uma vez celebrado acordo de parcelamento do débito, inadmissível a discussão quanto à **origem** da dívida confessada.

IX - As relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora, multa e índices de atualização monetária incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria.

X - Cabe anotar, também, que não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.

XI - A despeito de não merecer amparo o pedido de exclusão da multa moratória com amparo no artigo 23 da Lei de Falências, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual desta multa, limitando-a ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997.

XII - Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

XIII - Tendo o INSS decaído da menor parte do pedido, ademais decorrente de alteração legislativa recente, a embargante suportará por inteiro os honorários sucumbenciais, os quais fixo em 10% do valor atualizado do débito fiscal.

XIV - Apelação da embargante parcialmente provida. Sentença reformada. Embargos parcialmente procedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.024240-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : FERRARI ARTEFATOS METALICOS LTDA e outro

: FLAVIO LIMA FERRARI

ADVOGADO : RICARDO ALVES PEREIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA

No. ORIG. : 00.00.00036-8 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO. PAGAMENTO EM DUPLICIDADE. INEXISTÊNCIA. REGULARIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA INSCRITA. ACESSÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. ENCARGO LEGAL. PARCIAL PROVIMENTO.**

I - Dispõe o artigo 16, §2º, da Lei 6.830/80, que deverá o embargante no prazo dos embargos aduzir toda a matéria útil à defesa, fazendo instruir a petição inicial com os documentos necessários e o rol de testemunhas. Na inicial, o embargante indicou a existência de reclamatória trabalhista e postulou a expedição de ofício ao referido juízo do trabalho (fl. 05). Todavia, nota-se das cópias apresentadas nos autos que a reclamação trabalhista abrange os depósitos não realizados ao FGTS, em relação à PAULO TEIXEIRA DE ESPÍNDOLA, durante o período de sua admissão em 01/04/92 e de sua demissão em 31/03/93 (fl. 11). A dívida executada abrange as competências de **março** e de **abril** de 1.994 (fl. 45), de modo que a prova postulada é de todo impertinente. E, dessa maneira, não se vê justificativa para a oitiva de testemunhas, dentre elas o reclamante mencionado (fl. 06), em conformidade com o artigo 400, II, do CPC. Logo, sendo desnecessária a produção de prova solicitada, correto o julgamento antecipado da lide, não havendo, com isso, cerceamento de defesa.

II - É de se ver, ainda, que de forma inovadora, trouxe o apelante em manifestação posterior à impugnação dos embargos e em suas razões de apelo, relação de várias lides trabalhistas, descurando-se, assim, do princípio da concentração, que exige que toda a matéria útil da defesa, nos embargos à execução fiscal, seja apresentada com a inicial.

III - Na Certidão de Dívida Inscrita de fls. 04 a 07 dos autos de execução em apenso, verifica-se que a mesma preenche todos os requisitos do artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade.

IV - Em relação à aludida cobrança em duplicidade, conquanto se reconheça que não se pode cobrar mais do que o devido - e menos ainda em duplicidade -, o que impõe o reconhecimento da validade do pagamento de contribuições ao FGTS diretamente ao empregado no ato de rescisão do contrato laboral ou em reclamatória trabalhista, o fato é que não há nos autos elementos a demonstrar ter a embargante efetuado o pagamento dos valores que lhe estão sendo exigidos nos autos principais. A prova oportunamente produzida não fez tal identificação.

V - De outro giro, cabe esclarecer que não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.

VI - Os juros no âmbito das contribuições para o FGTS têm previsão em legislação específica, no artigo 22 da Lei 8.036/90, de modo que preenchida a ressalva constante no artigo 161, §1º, do CTN e restando, com isso, inaplicável a Lei de Usura. Quanto a esse ponto, cumpre-se observar, ainda a não aplicação do artigo 192, § 3º, da CF, então vigente, objeto de pacífico entendimento consolidado na Súmula Vinculante nº 7, da Suprema Corte.

VII - Ainda, sendo mera atualização do valor da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios. Quanto à multa fiscal, seu percentual é fixado em lei, conforme consta da Certidão, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório.

VIII - O afastamento da multa por denúncia espontânea é inaplicável ao caso, eis que não demonstrada essa ocorrência, que deveria vir acompanhada com o recolhimento da exação cobrada, na linha da interpretação da Súmula 208, do extinto TFR.

IX - Veja-se que despropositado o pedido de compensação com créditos - não demonstrados por prova oportunamente trazida - de salário-educação, INCRA, multas moratórias indevidas por denúncias espontâneas, salientando-se, ainda, que os créditos de salários-educação e de INCRA, caso existentes, não são de mesma espécie dos ora exigidos, impossibilitando a compensação por imposição do contribuinte. Além do mais, tal pedido esbarra na vedação legal do artigo 16, §3º, da Lei 6.830/80, eis que não preenchida a exigência da Lei 8.383/91, que trata de compensação entre tributos de mesma espécie.

X - Assim, é de se manter a improcedência dos embargos à execução. Prospera o apelo, apenas, na parte que trata da verba honorária. considerando que sobre a dívida executada já incide o encargo de 10% previsto na Lei nº 8.844/94, com a redação dada pela Lei nº 9.964/2000 (fls. **06 da execução em apenso**), exclui-se a condenação da embargante no pagamento da verba honorária arbitrada na sentença, vez que referido encargo substitui, nas execuções fiscais de débitos relativos ao FGTS, os honorários advocatícios.

XI - Preliminar afastada. Recurso provido em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016075-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EMPRESA GRAFICA FRANZINI LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR  
INTERESSADO : NATAL CANDIDO FRANZINI FILHO e outro  
: NATAL CANDIDO FRANZINI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00063-3 A Vr LIMEIRA/SP  
EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. RESCISÃO INDIRETA. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. TRÂNSITO EM JULGADO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

I - Considerando a parcial procedência dos embargos e o valor da dívida em execução, tenho por interposta a remessa oficial, com base no artigo 475, II, do CPC.

II - A maior parte dos empregados relacionados no Relatório Fiscal de fls. **15/16** teve seus contratos de trabalho rescindidos, mediante rescisão indireta reconhecida pela Justiça do Trabalho, de modo que, com exceção da competência **07/91**, não laboravam para a contribuinte nos demais períodos apontados na NFLD em questão, considerando o trânsito em julgado da decisão definitiva ocorrido em **03/10/1991** (fls. **45**).

III - O débito exigido pelo INSS em relação aos referidos empregados **nas competências posteriores à data mencionada (03/10/1991)** não pode subsistir, porque não há falar em contribuições previdenciárias sobre valores que sequer foram pagos aos referidos empregados, já que eles, a partir de então, não mais trabalhavam na empresa.

IV - A r. sentença deve ser parcialmente reformada, pois restam devidas as contribuições relativas ao mês 07/91 para todos os empregados mencionados no Relatório Fiscal na referida competência, vez que, como visto, referida data é anterior à rescisão indireta declarada pela Justiça Obreira, ficando, mantida, no mais, o decidido em primeiro grau, já que, para os demais empregados (Antonio Onofre da Silva e Paulo Roberto Batistella), não se demonstrou que também tiveram rescindidos seus contratos de trabalho, sendo, portanto, legal a exigência das contribuições previdenciárias nessa parte, devendo-se prosseguir a execução quanto a tais valores, facilmente identificados por meio de simples cálculo aritmético.

V - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da autarquia e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.010921-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MADETEC IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : GILSON ROBERTO PEREIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00020-3 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO. REGULARIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. HONORÁRIOS.**

I - Não existem mais controvérsias à respeito da prescrição para cobrança das contribuições do FGTS, não lhes sendo aplicável o prazo de cinco anos e, muito menos, o próprio da legislação trabalhista para os direitos sociais dos empregados. Logo, considerando que as competências exigidas datam de 12/80 a 05/82 (fl. 204), com lançamento realizado em 30/11/83 (fl. 203), não há que se falar em ocorrência de prescrição do crédito do FGTS. Ademais, não estando sujeita à habilitação em falência, consoante dispõe o artigo 29 da Lei 6.830/80, descabe invocar a prescrição própria a contar do encerramento da quebra. Aplica-se a prescrição de trinta anos da Súmula 210 do C. STJ.

II - O título, por sua vez, encontra-se revestido dos pressupostos legais. Os requisitos do artigo 2º, §5º, da Lei 6.830/80; bem assim do artigo 202 do CTN, encontram-se presentes. Assim, a referida certidão não apresentam qualquer vício, ao contrário, apresentam todos os requisitos previstos em lei, cumprindo registrar que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas.

III - A previsão do artigo 26 da Lei de Falências então em vigor, não tem aplicação em benefício do sócio, mas sim em relação à massa falida. Não há, outrossim, motivo para impor ao exequente a responsabilidade da mora. Poderia evitá-la o devedor, efetuando o pagamento das contribuições fundiárias no prazo de seus respectivos vencimentos, sem aguardar a inscrição da dívida e o ajuizamento da ação. A mora, no caso, é do devedor e não do credor.

IV - Quanto a responsabilidade pessoal do sócio, essa só exsurge com a comprovação da prática de irregularidades. O artigo 135 do CTN, aplicável ao caso, prevê a hipótese de inclusão dos sócios como responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, mas desde que resultem de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos. Contudo, no presente caso, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor (fl. 206), é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

V - No caso, o embargante não se desincumbiu de demonstrar que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do CTN, ou seja, que não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", devendo, pois, responder pela dívida fiscal. Quando instada a especificar provas (fl. 111), em que pese intimado (fl. 123, verso), não houve manifestação, somente da exequente que propugnou pelo julgamento antecipado (fl. 126).

VI - Nenhum reparo, por fim, ao entender da douda sentença de que por estar incluído no título o encargo da Lei 9.467/97, cuja validade decorre de sua interpretação como verba honorária, não há justificativa para a fixação novamente de honorários em benefício do exequente, ainda que o percentual tenha sido reduzido por força da Lei 9.964/00.

VII - Apelações desprovidas. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a ambos os recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00100 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2008.61.06.002467-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : MARIA FRANCISCA NEVES

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro

EMENTA

**PENAL/PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. VALOR DE R\$ 10.000,00. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 ALTERADO PELA LEI 11.033/04. DENÚNCIA NÃO RECEBIDA. MANUTENÇÃO. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.**

I - De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância ao crime de descaminho, tipificado no artigo 334, *caput*, do CP, caso o valor dos impostos não pagos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo artigo 20, *caput*, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004.

II - Valor dos bens inferior ao patamar legal, circunstância que enseja a aplicação do princípio da insignificância.

III - Precedentes desta E. Turma

IV - Mantido o não recebimento da inicial acusatória e recurso ministerial não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.026723-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : AGRO PECUARIA VALE DO CORUMBATAI S/A

ADVOGADO : LUIZ RENATO R MACHADO GOMES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00176-9 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A TERCEIROS. EMPREGADOR RURAL. PESSOA JURÍDICA. EMPREGADOS VINCULADOS À PREVIDÊNCIA URBANA. ENQUADRAMENTO LEGAL. CÓDIGO 523. EMBARGOS PROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA.**

I - O laudo pericial contábil anexado às fls. **49/59** deixa claro que a embargante, à época da autuação fiscal, executava atividades do ramo agrícola (plantio e venda a terceiros de cana-de-açúcar) e de pecuária (criação de gado bovino), em pequena escala, **não se tendo observado nenhum registro de fato ligado à atividade industrial** (fls. **52**, infra, e conclusão, item 1, fls. **58**).

II - O enquadramento correto da embargante é, de fato, **o código 523**, porquanto empregadora rural, com empregados filiados à previdência social urbana, com atividade preponderante de plantio e venda a terceiros de cana-de-açúcar e de criação de gado bovino, em pequena escala, não havendo, na descrição citada, qualquer impedimento ao referido enquadramento, por se tratar de pessoa jurídica e não pessoa física.

III - O código 531 menciona o termo "indústrias", relacionando as espécies, o que significa tratar-se de transformação e industrialização do produto rural em sentido estrito, o que, como visto, não é o caso da embargante.

IV - Como a atividade da embargante não está especificada no referido código (531), é indevida a pretensão da cobrança da diferença do tributo, cumprindo, ainda, ressaltar que o emprego da analogia não pode resultar em tributo não previsto em lei, a teor do disposto no artigo 108, I, §1º, do Código Tributário Nacional.

V - Procedentes os embargos, cumpre condenar a autarquia previdenciária nas verbas de sucumbência. Assim, arbitro os honorários advocatícios em favor da embargante no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

VI - Cumpre, ainda, esclarecer que a isenção de que goza a autarquia no pagamento de custas processuais - inclusive no âmbito estadual, tendo em vista a isenção prevista nas Leis nºs 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo - não abrange o reembolso de custas incorridas pela parte vencedora e as despesas processuais.

VII - Apelação da embargante provida. Sentença reformada. Embargos procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da embargante, para julgar procedentes os presentes embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.047737-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 340/346

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

PARTE AUTORA : WALTER KENJI INOSE e outros

: TERCIO DE OLIVEIRA JUNIOR

: MARISA DIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RICARDO JOSÉ BRANCO  
INTERESSADO

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. FVCS. CONTRATO DE GAVETA. QUITAÇÃO. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

**I - Conforme informação nos autos os mutuários efetuaram o pagamento das 180 (cento e oitenta) parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriram com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.**

**II - A partir da leitura do contrato firmado entre as partes, verifica-se que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.**

**III - Observa-se que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo, como querem as empresas apelantes ao contrato em questão.**

**IV - Mister apontar que a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.**

**V - No que tange aos cessionários, são parte legítima para postular os direitos contratuais do mutuário cedente relativos ao contrato de mútuo em questão, tendo em vista o artigo 22 da Lei 10.150/2000 que permite a regularização dos "contratos de gaveta" sem a anuência do agente financeiro, e a redação dada ao artigo 2º da Lei 8.004/90.**

**VI - A conclusão lógica é no sentido da legitimidade do adquirente cessionário para discutir em juízo questões relativas às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos, se a transferência, em contratos com cobertura do FCVS, se opera com a simples substituição do devedor, sub-rogando-se o adquirente nos direitos e deveres.**

**VII - As diferentes medidas provisórias, convertidas na Lei 10.150/2000, incentivam os mutuários anteciparem a liquidação das dívidas do financiamento, que passavam a fazer parte do montante passível de novação entre os agentes financiadores e a União.**

**VIII - No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.**

**IX - Cabe salientar que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.**

**X - Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito dos mutuários à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.**

**XI - Por conseguinte, diante da exaustiva fundamentação constante da decisão agravada e com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Turma, e levando-se em conta que a instituição financeira agravante não trouxe nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada o agravo legal deve ser desacolhido.**

**XII - Recurso improvido.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

#### Boletim Nro 1202/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.023880-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SEBASTIAO JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JERSON MARQUES DE OLIVEIRA e outro

PARTE AUTORA : ANTONIO HENRIQUE DE LIMA

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA JÁ EXAMINADA ANTERIORMENTE.

1. A tempestividade recursal é matéria de ordem pública, devendo ser apreciada "ex officio" pelo juiz/tribunal competente, podendo ainda ser matéria de questionamento das partes.
2. Nada obstante, o recurso foi recebido e julgado, sem manifestação das partes quanto sua tempestividade, seja em contrarrazões à apelação, seja no agravo legal, seja nos embargos de declaração anteriores.
3. A matéria resta preclusa, seja para a embargante, seja para o julgador. O fato de se tratar de questão de ordem pública é irrelevante para que se reconheça a preclusão pro iudicato. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.022821-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : POPYTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. No tocante ao pretendido questionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI  
: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO DE BARROS BARRETO  
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO  
INTERESSADO : INDUSTRIAS QUIMICAS MATARAZZO LTDA e outros  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00213-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.003262-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
PARTE AUTORA : JOAO PEREIRA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS OTONI SOARES e outro  
REPRESENTANTE : SIRLENE SOARES BATISTA SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS OTONI SOARES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 966/968  
No. ORIG. : 98.09.01170-9 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. IMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. JUROS DE MORA FIXADOS EM REMESSA OFICIAL. OMISSÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE RECURSOS VOLUNTÁRIOS. INOCORRÊNCIA DE "REFORMATIO IN PEJUS" CONTRA A FAZENDA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. POSSIBILIDADE.

1. A sentença de primeira instância silenciou a respeito da aplicação dos juros de mora, não havendo pedido explícito para a sua aplicação na inicial do autor. Em casos como este, o STJ entende que a fixação dos juros de mora em segundo grau, em sede de remessa oficial, não ofende o princípio da "*non reformatio in pejus*".
2. A antecipação de tutela específica da obrigação de fazer foi concedida em razão das peculiaridades do caso, por se tratar de verba de natureza alimentar e em razão do longo tempo de tramitação da demanda, para assegurar-lhe o resultado prático.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.029694-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE PAULA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ.

- A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos.
- A aplicação da taxa progressiva de juros está condicionada à admissão do trabalhador em data anterior a 21 de setembro de 1971, comprovação da opção pelo sistema e prova de permanência no mesmo emprego por, no mínimo três anos consecutivos, eis que, nos termos do art. 2º da lei 5.705/71, a mudança de empresa interrompe a progressão dos juros.
- Os índices aplicáveis na correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS encontram-se definidos pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça.
- Agravos Regimentais a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos regimentais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : NILSON REZENDE DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 215/216  
No. ORIG. : 1999.61.00.053543-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. SENTENÇA QUE CONFIRMOU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. APLICAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC.

1. É perfeitamente constitucional o julgamento monocrático do recurso, segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).
2. Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão.

3. Consoante expressa previsão legal do artigo 520, VII do Código de Processo Civil, é recebido apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação quando interposto de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, regra excepcional que afasta a incidência da norma geral do duplo efeito do recurso. A medida se coaduna com a própria natureza da tutela de urgência, ínsita ao provimento antecipatório, de maneira que nenhum reparo merece a r.decisão agravada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.024379-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : HERNANDO DE QUEIROZ MARQUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.025211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : DISAL ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JOSE CARLOS DINIZ NASO  
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57  
No. ORIG. : 03.00.00471-9 1 Vt BARUERI/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. DECISÃO QUE DETERMINOU A EMENDA DA INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. INEXISTÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL NO MOMENTO. PRECLUSÃO CONSUMADA.

1. Sentença que indeferiu a petição inicial de embargos à execução, porquanto o embargante não atendeu à determinação de emenda para instruí-la com cópia do título exequendo e prova da garantia do juízo.
2. O apelante sustenta, em síntese, que a emenda determinada era descabida, estando nos autos apensos os documentos exigidos pelo juízo recorrido.
3. O embargante não interpôs recurso da decisão que determinou a emenda à inicial, limitando-se a ignorá-la. Assim, restou preclusa a matéria ventilada na apelação que deveria ter sido deduzida no momento e pelo recurso próprios.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.005510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : LUIZ ANTONIO MARIA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 254/273

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. Cabe à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. A União Federal é parte ilegítima, salvo como assistente nas lides que versam sobre o FCVS.
3. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
4. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
5. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
6. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
7. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
8. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
9. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
10. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
11. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
12. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.05.000194-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAITTRA IND/ E COM/ DE ARTEFATO DE PAPEL S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.030089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CARAIGA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANDOR VALTNER  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
PARTE RE' : ADALBERTO VALTNER e outro  
: IRENE ODETE VALTNER  
PARTE RE' : RHODES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro  
No. ORIG. : 2003.61.14.003089-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Da simples leitura do acórdão, fica claro que se negou provimento ao agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional), não agravo de instrumento interposto pelo ora embargante. Ademais, tendo havido apreciação monocrática

do agravo de instrumento e posteriormente agravo legal, é impossível que fosse dada mais de uma interpretação ao acórdão embargado.

2. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00014 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EXCIPIENTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
EXCEPTO : JUIZ DE DIREITO ALEXANDRE CESAR RIBEIRO  
CODINOME : ALEXANDRE CESAR RIBEIRO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 95.00.00004-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ART. 135 DO CPC. ROL TAXATIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PARCIALIDADE DO EXCEPTO. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DA IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO.

1. A exceção de suspeição é cabível quando, fundada em uma das hipóteses do artigo 135, do Código de Processo Civil, verifica-se a parcialidade do julgador quando do pronunciamento da demanda, sendo, assim, fruto do princípio constitucional do juiz natural e imparcial.
2. As hipóteses de suspeição são taxativas, não admitindo ampliação, e nelas não se subsumem os fatos *sub judice*.
3. *In casu*, após a análise dos documentos trazidos aos autos (fls. 13/184), verifica-se que o excipiente não se desincumbiu do ônus de demonstrar quaisquer atos que comprovassem a alegada parcialidade do e. magistrado excepto.
4. Exceção de suspeição rejeitada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a suspeição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.60.00.004343-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : EVALDO CORREA CHAVES e outros  
: MARGARETH LIMA CHAVES  
: MARCUS VINICIUS LIMA CHAVES  
: MARLON RICARDO LIMA CHAVES  
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. PRISÃO DISCIPLINAR. NÃO RECONHECIDA AFRONTA AO DIREITO DE DEFESA. DANOS MORAIS. LESÃO POR "RICOCHETE" DOS FAMILIARES NÃO CONFIGURADA. PUNIÇÃO

EXCESSIVA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INDENIZAÇÃO. REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO. DECRETO 90.608/84.

1. Tendo a transgressão se dado por meio de requerimento administrativo por escrito, estavam previamente presentes os requisitos para o julgamento disciplinar, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. Assim, a possibilidade de apresentar recursos e neles expender todas as suas razões era suficiente para o pleno exercício do direito de defesa.
2. Apesar de não se reconhecer o cerceamento de defesa, deve ser observada a desproporcionalidade entre a sanção aplicada e a transgressão praticada pelo autor.
3. A discricionariedade conferida à Administração para a aplicação de punições aos seus servidores é relativa, devendo observar a gradação entre a falta e a sanção disciplinar.
4. A prisão foi de apenas 10 dias, e apesar de sua denominação, a prisão disciplinar militar não corresponde de modo algum à prisão cautelar ou criminal, implicando pouco mais do que a permanência do militar na caserna e no rebaixamento de sua avaliação. O fato não repercute em sua vida social e, mesmo no meio militar, é mínima a repercussão, até porque a infração que lhe foi imputada não diz respeito à sua integridade moral.
5. A lesão por "ricochete" pressupõe que a ofensa a uma pessoa repercute de maneira independente na esfera de direitos de outra, lesando-a, repita-se, independentemente de que a primeira tenha sido lesionada, como no caso em que os familiares são definitivamente privados da convivência com a vítima falecida. Admitir que os familiares do militar punido administrativamente, sofrendo por solidariedade, devem ser indenizados, é transformar a teoria jurídica em "bala perdida", ampliando o espectro de lesionados ao infinito.
6. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento para reduzir a indenização devida ao servidor e excluir a indenização em favor dos seus familiares.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034240-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOEL BERTIE E CIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : MAURÍCIO MARZOCHI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00596-5 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE DA MULTA MORATÓRIA. EXIGIBILIDADE DOS JUROS DE MORA POSTERIORES À FALÊNCIA, DESDE QUE SE APURE ATIVO SUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS DISCRIMINANDO PRINCIPAL, MULTA E JUROS POSTERIORES À QUEBRA. RESPONSABILIDADE DOS CO-EXECUTADOS (SÓCIOS) PELA TOTALIDADE DA DÍVIDA.

1. As Cortes superiores pacificamente adotam a orientação no sentido da inexigibilidade da cobrança da multa moratória em execução fiscal contra massa falida, tendo em vista constituir pena administrativa.
2. Quanto aos juros de mora, após a decretação da falência, sua exigibilidade pressupõe a existência de ativo suficiente para o pagamento do principal. Portanto, enquanto não for apurado se o ativo da massa é suficiente para o pagamento, não devem ser excluídos do crédito os juros de mora posteriores à decretação da falência.
3. Incumbe ao fisco elaborar novos cálculos, discriminando a parte relativa ao principal e correção monetária, a parte relativa à multa (*que deverá ser excluída apenas com relação à massa falida*), e a parte relativa aos juros moratórios posteriores à falência (*cuja exigibilidade será postergada para depois da apuração da eventual suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal*).

4. Merece reforma a parte da decisão de primeira instância que estendeu aos co-executados (sócios) os benefícios de exclusão da multa moratória e, por ora, dos juros posteriores à decretação da falência. Tais benefícios só se aplicam à própria massa falida (devedora principal), já que o fato de a multa não ser *exigível da massa* não significa que a referida multa, ou mesmo os juros posteriores à falência, não sejam efetivamente devidos.

5. Remanesce a responsabilidade dos co-executados (sócios) pela integralidade da dívida (principal, multa e juros), não se havendo de falar, com relação a eles, em pagamento dos juros em momento posterior ao pagamento do principal, inclusive.

6. Agravo a que se dá parcial provimento, a fim de reconhecer que, quanto aos co-executados (sócios), a execução deve prosseguir com relação à totalidade da dívida (incluindo juros e multa), bem como para determinar que o fisco apresente novos cálculos, discriminando a parte relativa ao principal e correção monetária, a parte relativa à multa (*que deverá ser excluída apenas com relação à massa falida*), e a parte relativa aos juros moratórios posteriores à falência (*cujas exigibilidade será postergada, apenas com relação à devedora principal, para depois da apuração da eventual suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal*).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037081-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LIGA DAS SENHORAS ORTODOXAS  
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.027559-1 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O acórdão embargado é claro ao afirmar que os pagamentos feitos em razão do parcelamento deverão ser imputados nas dívidas mais antigas que são, em consequência, as atingidas pela decadência. Assim, os valores depositados deverão, nessa hipótese, ser utilizados para a quitação das parcelas que restarem, e apenas o eventual saldo é que poderá ser levantado. Portanto, não sendo certo o direito de levantar os depósitos e nem a parcela que poderia ser eventualmente levantada, deve-se aguardar o trâmite final da ação (vide fl. 311).
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.60.00.003304-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS  
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.501/508  
INTERESSADO : LEVI DA SILVA e outros  
: JOSE UCHOA BEZERRA  
: JOSE CANTALICIO DOS SANTOS  
: JOSE DA SILVA OLIVEIRA  
: JOSE RAMOS PEREIRA  
: JORGE ORTEGA  
: JOSE CARLOS FRANCO  
: JOEL GARCIA  
: JOSIAS ANDRADE DA SILVA  
: JOAO SOARES DE MOURA  
ADVOGADO : FLAVIO NOGUEIRA CAVALCANTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECRETO N.º 20.910/1932. CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Em que pese ao respeitável entendimento esposado no acórdão transcrito nos embargos de declaração, o Código Civil de 2002 não revogou ou derogou o Decreto n.º 20.910/1932.
2. De toda sorte, apesar de denominar-se "indenização de campo", a verba discutida não constitui indenização por ato ilícito ou por responsabilidade objetiva da Administração.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ CORREA LAPA  
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE LIMA e outro  
PARTE RE' : JOAQUIM DOS SANTOS RIBEIRO espolio  
ADVOGADO : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : HELENA BRITES RIBEIRO DE CASTRO  
ADVOGADO : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS e outro  
PARTE RE' : MARIA DE LOURDES BRITES RIBEIRO  
ADVOGADO : ALCINO CARDOSO JUNIOR e outro  
PARTE RE' : MARILIA GOMES DE PINHO e outros  
: MARIA GOMES LASCAS  
: MARLI GOMES PINHO DA SILVA LOUREIRO  
ADVOGADO : ROMULO FEDELI DE TULIO e outro  
PARTE RE' : DOMINGOS RIBEIRO  
ADVOGADO : VILSON CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : WASHINGTON UMBERTO CINEL  
ADVOGADO : CLOVIS DE GOUVEA FRANCO e outro  
PARTE RE' : SILVIO JOSE RAMOS JACOPETTI

ADVOGADO : OSMAR TENORIO DA SILVA e outro  
PARTE RE' : JOAQUIM DOS SANTOS RIBEIRO  
ADVOGADO : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS e outro  
PARTE RE' : MARIA ROSA DE JESUS RIBEIRO  
ADVOGADO : VILSON CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : CLAUDIA ISABEL LUCIANO CINEL  
ADVOGADO : CLOVIS DE GOUVEA FRANCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.02.08955-7 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPROPRIAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. A agravada foi condenada ao pagamento da indenização decorrente da desapropriação do imóvel de co-propriedade do ora agravante. Em sede de execução, foi realizado acordo entre as partes (fls. 168/170), que foi homologado judicialmente. É cabível ação anulatória para fins de anulação da transação realizada entre as partes, homologada por sentença já transitada em julgado, pois o que se pretende, no caso, não é a rescisão da sentença, mas a anulação do próprio negócio jurídico realizado entre as partes em razão de fraude.
2. A petição inicial da ação anulatória não é inepta, vez que compatíveis os pedidos de anulação do acordo homologado judicialmente com a condenação dos réus à devolução do valor pago a maior.
3. Em que pese a anulação do negócio jurídico realizado restituir as partes ao "status quo ante", o débito a ser pago pela agravada remanescerá. Desta forma, é compatível o pedido de devolução apenas do valor eventualmente pago a maior, caso seja reconhecida a fraude na realização do acordo, o que não implica anulação parcial da transação. Assim, também deve ser afastada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.
4. A existência de fraude ou de mero erro de cálculo (o que daria ensejo ao ajuizamento de ação de ressarcimento por enriquecimento ilícito), no acordo judicial homologado, constitui o próprio mérito da ação anulatória, e, portanto, deverá ser apreciado pelo MM. Juízo "a quo" no momento da prolação da sentença.
5. O acórdão exequendo fixou a indenização decorrente da desapropriação, com incidência de correção monetária conforme os índices que reflitam a verdadeira inflação (fls. 163/167). Em sede de execução, foi realizado o acordo entre as partes (fls. 168/170), sobrevindo sentença meramente homologatória da transação. Desta forma, é cabível a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo do valor da indenização, com o fim de se apurar o real valor exequendo à época da realização da transação, bem como a existência de eventual saldo credor em favor da autora, ora agravada, caso referido acordo seja anulado em razão da fraude, não havendo necessidade de realização de perícia judicial para tanto.
6. Não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.
7. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.002691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.382/394  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : IZAIAS CARDOSO e outro  
: KEYLLA ARAUJO CRUZ CARDOSO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

CODINOME : KEYLLA DA SILVA ARAUJO CRUZ

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044055-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ESTANCIA PORTAL DA MIRANDA AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.009417-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O ato administrativo de demarcação possui autoexecutoriedade, nos termos dos julgados do STF (Mandados de Segurança 25483/DF e 21896/PB).
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.006940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS  
APELADO : WASHINGTON SERGIO RAVERA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECISÃO *EXTRA PETITA*. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL.

1. A decisão *extra petita* é aquela que dá tutela diversa da pleiteada: o simples fato de, na fundamentação, serem de passagem discutidas questões vinculadas ao objeto do pedido, mas não debatidas na petição inicial, não torna a decisão viciada, tendo em vista que não foi dada tutela diversa da pleiteada, nem por fundamento diferente.
2. Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
3. A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.
4. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.
5. Quanto à quitação do saldo devedor pelo FCVS, não há amparo legal para a pretensão da parte autora, considerando que não há previsão contratual de contribuição para o referido fundo
6. Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, e a decisão recorrida se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042569-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : BANCO FINASA BMC S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.007138-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA AFERIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE INGRESSO EM PARCELAMENTO. ALTERAÇÃO DO PEDIDO NO CURSO DA LIIDE EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não constam nos autos todos os elementos necessários para se aferir se a impetrante atende aos requisitos necessários para o benefício pretendido, não podendo o judiciário se substituir à administração, suprimindo suas atribuições legais.
2. O pleito incidental diverge e extrapola o objeto inicial da ação mandamental que, por sua natureza, não comporta a pretendida alteração.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.024168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208/215  
INTERESSADO : JURANDIR MENDES FRAZAO  
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.18.001610-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO CARLOS DIAS BAPTISTA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.037900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INSTITUTO DE ORIENTACAO AS COOPERATIVAS HABITACIONAIS DE SAO PAULO INOCOOP SP e outros

ADVOGADO : FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO  
: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.82.037739-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado foi expresso em afirmar que, nos limites do débito equivalente às contribuições arrecadadas dos segurados empregados, é cabível a inclusão dos responsáveis pela empresa no pólo passivo.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.00.009774-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS

ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO JOSE DA SILVA MOURA e outros

: ANTONIO SANTANA

: ETEVALDO SOUZA OLIVEIRA

: JOAO LUIS DE MELLO SOBRINHO

: JONAS TAVARES DA SILVA

: MANOEL ALVES PEREIRA NETO

: MARIO RAMOS DOS SANTOS

: NILSON PEREIRA DE CARVALHO

: ROBERTO DE MATTOS

ADVOGADO : NEIDE GOMES PRADO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.14.004137-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : BANDEIRANTES IND/ GRAFICA S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.13.000185-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : CALCADOS SAMELO S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : CHRISTIAN ABRÃO BARINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. REGULARIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÕES PARA O "SISTEMA S". COBRANÇA EM DUPLICIDADE. NÃO CONFIGURADA.

1. Mesmo no processo penal, em que se busca a verdade real e é mais ampla a liberdade probatória para o acusado, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.
2. Os documentos trazidos pela agravante não comprovam suas alegações. Segundo a Lei de Execuções fiscais, o embargante deve apresentar, com a petição inicial dos embargos, toda a prova que pretende produzir, não havendo, assim, fundamento para a alegação de cerceamento de defesa.
3. Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados. O título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.
4. O Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade das contribuições para SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e outras instituições da mesma natureza. É legítima, portanto, a cobrança das contribuições por parte do INSS, conforme o artigo 84 da Lei n.º 8.112/1991.
5. Os documentos juntados pela embargante, aliás de forma confusa, dão conta da cobrança de valores a título de contribuição, diretamente pelo SESI/SENAI, mas não é possível afirmar que são referentes à mesma dívida. Ao contrário, os valores originários da dívida exequenda (fl. 52) são muito superiores aos que constam nos documentos apócrifos que instruíam as ações de cobrança do SESI/SENAI (fls. 105/106). Tampouco existe prova nos autos de que

a fiscalização do INSS, ao efetuar o lançamento, já não descontou aqueles até então pagos ou lançados diretamente pelo SESI/SENAI.

6. Assim, não restou demonstrada a cobrança em duplicidade e, de toda sorte, ela não seria integral, o que não afasta a exigibilidade da CDA. Não há prova de pagamento dos valores cobrados diretamente pelo SESI/SENAI.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.015360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO  
DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.15472-8 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. INSS. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. INCORPORAÇÃO MENSAL DE REAJUSTE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001.

1. O reajuste de 3,17% na remuneração dos servidores civis do Poder Executivo Federal, em decorrência da variação acumulada do IPC-r aplicado em janeiro de 1995 e nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.880/94, restou reconhecido pela ré no artigo 8º da MP nº 2.225-45/2001, extensivo aos proventos de inatividade e pensões, de tal forma que o reajuste foi incorporado às remunerações dos servidores a partir de 1º de janeiro de 2002.

2. Não obstante, o artigo 11 da referida Medida Provisória determinou o parcelamento compulsório dos valores em atraso, relativamente ao período de janeiro de 1995 a 31.12.2001, em quatorze parcelas semestrais, pagas nos meses de agosto e dezembro, a partir de dezembro de 2002.

3. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 401.436 (Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, j. 31.03.2004), deu interpretação conforme e declarou a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 11 da Medida Provisória nº 2225-45, de 04 de junho de 2001, de modo a excluir do seu alcance as hipóteses em que o servidor se recuse, explícita ou tacitamente, a aceitar o parcelamento previsto no dispositivo.

4. No entanto, os efeitos patrimoniais da concessão devem ser limitados a 1º.01.02, ou à data em que se deu a reestruturação ou reorganização de cargos e carreiras, conforme o caso, a teor dos arts. 9º e 10 da MP nº 2.225-45/2001, devendo ainda ser descontados os valores recebidos administrativamente a tal título.

5. Tendo os autos subido para o reexame necessário, não há limitação para a apreciação desta e. Corte, que ao observar matéria de direito não julga *extra petita*, mas atua conforme a abrangência da remessa oficial.

6. Os juros moratórios, considerando as hipóteses de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamentos de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos federais, deverão ser fixados em 0,5% ao mês, a incidir a partir da citação, conforme o disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PUBLICAR DO BRASIL LISTAS TELEFONICAS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.82.012142-7 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739 -A DO CPC. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A Lei n.º 6.830/80 nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.
2. A regra do art. 739 -A do CPC é a de que os embargos são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos, e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
3. Os bens penhorados consistem em 06 computadores. Não é possível verificar se a penhora cobre integralmente o valor do débito, uma vez que este não foi atualizado. Ausente, pois, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739 -A do CPC.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.010481-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.500/508  
INTERESSADO : DANIEL SOARES DA CONCEICAO  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO  
: ARTHUR JORGE SANTOS  
: ANGELITA MONIQUE DE ANDRADE  
No. ORIG. : 95.00.51038-3 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não é omissa o julgamento que não debate matéria que não foi ventilada pelas partes, ainda que pudesse ser conhecida de ofício: o julgador só é obrigado a suscitar expressamente a preliminar que houver de acolher, não fazendo

sentido que vá afastando fundamentadamente cada um dos defeitos que podem, em tese, existir na relação processual, se não ocorreram no caso concreto e sequer foram suscitados.

2. Proferida a sentença de mérito antes da Emenda Constitucional n.º 45, que alterou a competência sobre a matéria, não apenas é válido o ato, como também fica mantida a competência do Tribunal Regional Federal para conhecer dos respectivos recursos.

3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

4. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.

5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.047190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO ERNESTO MODENESE e outro

ADVOGADO : ADILSON RINALDO BOARETTO

INTERESSADO : FRANCISCO CERVONE

ADVOGADO : ADILSON RINALDO BOARETTO e outros

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE AUTORA : RAFAEL CERVONE NETTO

ADVOGADO : ADILSON RINALDO BOARETTO e outros

No. ORIG. : 95.11.01460-9 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos .

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.005764-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JORGE ANDOR e outro  
: MARIA RITA CARLOS ANDOR  
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, os embargos devem ser rejeitados.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.029225-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro  
APELADO : M T SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO RIBEIRO PORTO NETO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos .
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.036582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AVANI DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.000161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ e outro  
APELADO : MARCOS SILVERIO FREITAS  
ADVOGADO : MARCIA MARIA DE ALMEIDA e outro  
PARTE RE' : ZENETE MARIA SILVERIO FREITAS e outro  
: MARCOS TRUMAN DIAS DE FREITAS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121 DO STF.

1. O STJ tem decidido que a Súmula 121/STF aplica-se ao contrato de financiamento estudantil, vedando a capitalização mensal de juros, ainda que convencionada, no período em que não havia previsão legal nesse sentido.
2. O negócio jurídico celebrado entre as partes está datado de 26/11/1999 (fls. 13) e, portanto, foi firmado em data anterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, não sendo permitida a capitalização mensal de juros.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.018637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GILBERTO MARCHETTI  
: AUTO POSTO SILMAR LTDA e outro  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO MARCHETO e outro

No. ORIG. : 95.06.05167-4 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . APELAÇÃO CONFISSÃO DE DÍVIDA. TÍTULO EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA APLICÁVEL. AFASTADA TAXA DE RENTABILIDADE, JUROS E MULTA.

1. Julgado que não atentou para contrato que importava confissão de dívida e, ao contrário do contrato de crédito rotativo, constitui título executivo.
2. Embargos acolhidos com efeito infringente.
3. "O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial."-Súmula 300 do STJ
4. Deve ser afastada a capitalização mensal dos juros em face da inexistência de previsão legal.
5. A comissão de permanência não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade. Afastada a taxa de rentabilidade, a multa, os juros e os demais encargos.
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para, dando-lhe caráter infringente, dar parcial provimento ao apelo da CEF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento para os embargos de declaração, para, dando-lhe, caráter infringente, dar parcial provimento ao apelo da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MANOEL DOMINGUES

ADVOGADO : MARCELO CASTILHO MARCELINO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PARTE RE' : ERMEZINDA D ASSUMPCAO DOMINGUES

: JUMAMAC TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outro

No. ORIG. : 2007.61.82.038851-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.000835-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SILVIO JOSE ROMERA MARTIM  
ADVOGADO : FRANCISCO EDUARDO DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO DO JULGADO QUANTO A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Em razão do parcial provimento das apelações, houve a sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, devendo, assim, cada parte arcar com suas custas e honorários de advogado.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração para que do dispositivo passe a constar "ANTE O EXPOSTO, dou parcial provimento aos apelos da União e do Bradesco e à remessa oficial, para reformar parcialmente a r. sentença, nos termos supracitados, ficando prejudicado o apelo adesivo do autor. Por fim, diante da sucumbência recíproca cada parte deverá arcar com suas despesas e honorários de advogado, conforme preceitua o art. 21 do Código de Processo Civil", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.029901-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA DE MIRANDA  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.676/686  
INTERESSADO : AGROPECUARIA TUPAMBAE LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO NUNES DA CUNHA  
No. ORIG. : 97.00.06925-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO RESULTANTE DE ERRO MATERIAL. CORREÇÃO QUE SE IMPÕE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Verificada contradição resultante de erro material, impositiva a correção do julgado, nos termos do art. 463, incisos I e II do CPC.
2. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.017893-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/140  
INTERESSADO : LAUNDRY VILLE LAVANDERIA S/C LTDA  
ADVOGADO : NORTON VILLAS BOAS e outro  
PARTE RE' : IMPORTADORA E INCORPORADORA CIA LTDA massa falida

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO DISSOCIADOS DO CASO CONCRETO. COMPRA E VENDA À VISTA. AUSÊNCIA DE FINANCIAMENTO. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO SFH. JURISPRUDÊNCIA INAPLICÁVEL AO CASO CONCRETO. PENDÊNCIA DE ÔNUS HIPOTECÁRIO E LITÍGIO SOBRE O IMÓVEL. CIÊNCIA DO COMPRADOR. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. O caso dos autos não se assemelha àqueles nos quais o agente financeiro comparece como financiador do imóvel, nem está relacionado ao Sistema Financeiro da Habitação. A fundamentação do acórdão embargado encontra-se divorciada dos fatos deduzidos na lide.
2. É incontroverso nos autos que houve pagamento do imóvel à vista, sem qualquer interferência da ora embargante e sem sua ciência, muito menos sua autorização.
3. A embargada, desde o momento da aquisição, estava plenamente ciente do ônus que pendia sobre o imóvel, como também do litígio.
4. A parte autora, comprou conscientemente coisa litigiosa (processo nº 94.001.5313-9 - Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo - em andamento), fato que não pode agora opor contra a CEF no intuito de a compelir a liberar seu imóvel de ônus hipotecário que conhecia, porquanto devidamente averbado junto à matrícula do imóvel e, como não bastasse, expressamente mencionado no contrato de compra e venda.
5. Não é abusiva cláusula em que o adquirente de imóvel, ciente da hipoteca, aceita não apenas o ônus de buscar e aguardar o seu cancelamento, como também aceita o risco de ser julgado improcedente a pretensão deduzida pelo alienante contra a CEF.
6. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão de fls. 135/140.
7. Prosseguindo no julgamento, provida a apelação da CEF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração para anular o cordão de fls. 135/140 e, prosseguindo no julgamento, dar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.026424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA PAVAN LAMARCA  
ADVOGADO : SUZANA ANGELICA PAIM FIGUEREDO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.001229-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EVERALDO MATHEUS VIEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não é possível conhecer dos embargos declaratórios interpostos por Everaldo Matheus Vieira, uma vez ausente o interesse recursal da parte, que em sede de recurso de apelação teve o pedido inteiramente acolhido, sendo negado provimento ao agravo legal interposto pela parte adversa. A matéria deduzida pela parte encontra-se inteiramente divorciada do acórdão embargado.
2. Os embargos declaratórios da CEF se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Embargos de declaração de Everaldo Matheus Vieira não conhecidos. Embargos de declaração da CEF conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer os embargos de declaração interpostos por Everaldo Matheus Vieira, e conhecer e rejeitar os embargos de declaração interpostos pela CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.015292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : FABIO DE SOUZA BRITO CONCEICAO e outro  
: SUELI DA SILVA VIANA BRITO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. NULIDADE DO CONTRATO POR OFENSA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.
2. O Supremo Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal firmaram entendimento no sentido da recepção do Decreto-Lei n. 70/66 pela Constituição Federal de 1988, o que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.
3. Não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade por ofensa às relações de consumo.
4. Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.028384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.400/408

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : WALTER PINTO FILHO

ADVOGADO : GISELA KOPS FERRI e outro

No. ORIG. : 90.00.16613-6 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Embora não tenha sido mencionada na ementa, a prescrição foi afastada no voto condutor, que integra o acórdão, não havendo omissão.
2. Acrescente-se que, mesmo admitindo que a prescrição se contaria da data do acidente, e não da data do ato administrativo questionado, não teria transcorrido o prazo quinquenal até a data do despacho que ordenou a citação, pois o autor diligenciou no sentido de promovê-la, a tempo e modo.
3. Só não retroagiria o efeito interruptivo da prescrição pela citação se o autor, intimado do despacho na folha 14, não houvesse cumprido as diligências ali determinadas antes que ela se consumasse. Estando o processo, antes de a prescrição consumir-se, em termos para que se procedesse a citação, a demora do Judiciário não pode prejudicar o autor.
4. A matéria probatória foi adequadamente tratada no acórdão embargado, apenas não no sentido em que pretende a embargante.
5. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
6. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
7. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.81.011959-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERGIO AUGUSTO CHAVES MARINI  
ADVOGADO : PAULO FREITAS RIBEIRO e outro

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AQUISIÇÃO DO IMÓVEL EM PERÍODO ANTERIOR ÀS CONDUTAS IMPUTADAS NA DENÚNCIA. ANÁLISE PERTINENTE À AÇÃO PENAL. DATA DE AQUISIÇÃO DO IMÓVEL APRECIADA. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO.

1. A análise de ser ou não o bem sequestrado oriundo de proventos resultantes do ato ilícito deve ser feita por ocasião do julgamento da ação penal, momento em que se aferirá a prática ou não da conduta delituosa e sua extensão.
2. A questão referente à aquisição do imóvel pelo embargante ter ocorrido em 2002, antes, portanto, da propositura da ação penal, foi devidamente apreciada pelo acórdão embargado.
3. O aresto apreciou a matéria posta nos autos e, ao prover o recurso do Ministério Público Federal, condenar os denunciados e declarar, de ofício, extinta a punibilidade, julgou prejudicado o recurso de apelação interposto pela defesa que objetivava a alteração do fundamento legal da absolvição, do inciso V para os incisos III e IV do Código de Processo Penal.
4. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
7. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
8. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
9. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00048 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2009.61.05.011011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : PAULO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO VICENSIO e outro  
CO-REU : TEREZINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA  
: CELSO MARCANSOLE

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 171, "CAPUT" E §3º. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA DELITIVA E DESCRIÇÃO DA CONDUTA TÍPICA. DECISÃO REFORMADA.

1. Rejeição parcial da denúncia que, em relação ao recorrido, peça acusatória narra que ele, ciente de que não possuía tempo de serviço para se aposentar, pagou a quantia de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) ao co-réu, a fim de que este obtivesse, mediante a inserção de dados espúrios efetuado pela ex-servidora do INSS, co-ré, a concessão do benefício previdenciário em seu favor.
2. É razoável a tese de que "(...) não é crível que o segurado PAULO DE ALMEIDA imaginasse contar com os mais de dez anos de contribuição que lhe faltavam para a obtenção do aludido benefício (...)". Essa tese se reforça, outrossim, pelo elevado valor pago por tal serviço.
3. É, pois, prematuro afastar o dolo nesta fase em que não deve haver pronunciamento aprofundado quanto à procedência do pedido penal condenatório, mas apenas sobre a viabilidade mínima da acusação.
4. Recurso a que se dá provimento. Denúncia recebida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator. São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00049 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2009.60.07.000226-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : VIACAO NOSSA SENHORA DE MEDIANEIRA LTDA

### EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. ARTIGO 184, §2º, DO CÓDIGO PENAL. DECISÃO DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA. OFENSA A DIREITOS AUTORAIS DE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inquérito policial instaurado pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 334, "caput", do Código Penal, uma vez que policiais rodoviários, na BR 163, KM 611, no Município de São Gabriel do Oeste/MS, abordaram o ônibus pertencente à "Viação Nossa Senhora Medianeira Ltda", no interior do qual foram apreendidas, acondicionadas em mochilas sem identificação de propriedade, mercadorias de procedência estrangeira, consistentes em 185 (cento e oitenta e cinco) unidades de CD's e DVD's gravados, sem autorização, com cópias de obras artísticas, avaliados em R\$ 555,00 (quinhentos e cinquenta e cinco reais), introduzidas no país desprovidas da regular documentação fiscal.

2. O Juízo Federal declinou de sua competência por entender que os fatos narrados no inquérito policial, em face do princípio da especialidade, consubstanciam o crime previsto no artigo 184, § 2º, do Código Penal (violação de direito autoral), de competência da Justiça Estadual.

3. A subsunção, em tese, dos fatos ao crime de violação de direito autoral previsto no artigo 184, §2º, do Código Penal é incontestada e, neste tópico não se insurge o Ministério Público Federal, afirmando a competência da Justiça Federal para a análise dos fatos apurados no inquérito policial, relativos à conduta de introduzir no país ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito do autor, do direito do artista intérprete ou executante ou o direito do produtor de fonograma.

4. De acordo com a Convenção de Berna, da qual o Brasil é signatário, a violação de direitos autorais de estrangeiros está contida na esfera de competência da Justiça Federal em processar e julgar e, nos termos do artigo 109, inciso V, da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente.

5. Para consubstanciar a competência da Justiça Federal mister a adição de algum elemento indiciário que demonstre a transnacionalidade delitiva. A apreensão em território nacional de CD's e DVD's de autores estrangeiros, por si só não atrai a competência da Justiça Federal.

6. Havendo ofensa apenas aos interesses particulares dos titulares dos direitos autorais, resta evidenciada a inexistência de qualquer prejuízo a bem, serviço ou interesse da União, de suas autarquias ou empresas públicas que ensejaria a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

7. Recurso a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00050 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2009.61.19.005386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : SONIA MARIA  
: SOLANGE CAHEMBA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CO-REU : ZOLA DONGO  
: ANGELICA NGANGULA

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO: CRIME FORMAL: INEXIGÊNCIA DE RESULTADO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS: DESCRIÇÃO DE FATO TÍPICO. POSSIBILIDADE DE AMPLA DEFESA. APTIDÃO PARA A INSTAURAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL. DECISÃO REFORMADA: DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Denúncia que imputou às recorridas a prática do crime previsto no artigo 35, da Lei 11343/06, diante da existência de elementos que apontam no sentido de que se associaram de forma estável e permanente para o fim de praticar o crime de tráfico transnacional de entorpecentes.
2. A associação para o tráfico não precisa ser estável e permanente.
3. Como as recorridas não foram denunciadas também pelo próprio crime de tráfico, não teria havido, em tese, absorção da associação eventual para o tráfico pelo crime consumado de tráfico ilícito de entorpecentes.
4. Para o recebimento da denúncia, não se exige prova plena da autoria e materialidade delitivas, bastando a presença de indícios. Aplicação do princípio *in dubio pro societate*.
5. Denúncia amparada em elementos idôneos, tais como investigações da Polícia Federal e depoimentos da co-ré que, ao ser presa em flagrante delito ao transportar entorpecentes, delatou a associação das recorridas para o tráfico, que com elas vieram ao Brasil provenientes da África, ficando todas hospedadas no mesmo hotel no aguardo de recebimento de drogas para serem transportadas ao exterior.
6. A associação para o tráfico constitui crime formal, bastando, para a sua configuração, a existência de um vínculo, eventual ou permanente, entre os agentes, com a finalidade de traficar drogas, não se exigindo a realização do delito. Consuma-se no momento da reunião de vontade dos integrantes da associação, independentemente do efetivo transporte da droga.
7. A denúncia descreveu fato típico, indícios de autoria e materialidade delitiva e permite ampla defesa. Aptidão para a instauração da "persecutio criminis".
8. Decisão reformada. Recebida a denúncia ofertada em face das recorridas, para apuração da prática dos delitos previstos no art. 356, da Lei 11343/06. Remessa dos autos ao juízo "a quo", para o regular processamento do feito.
9. Recurso em sentido estrito a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento o recurso em sentido estrito e receber a denúncia ofertada em face das recorridas, para a apuração da prática do crime previsto no artigo 35, da Lei 11343/06, determinando a remessa dos autos ao Juízo "a quo" para o regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.06.002212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : SEBASTIAO FARIA  
ADVOGADO : ROBERTO PINTO PEREIRA e outro  
APELANTE : JOSE PIGOSO NETO  
ADVOGADO : MARCELO DE LUCCA e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. CRIME DE FALSO TESTEMUNHO. ARTIGO 342, §1º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADAS. CRIME FORMAL: INEXIGÊNCIA DE RESULTADO. DOLO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INAPLICABILIDADE.

1 - Réus condenados pela prática do crime previsto no art. 342, § 1º do CP por terem, na qualidade de testemunhas, feito afirmação falsa sobre fato juridicamente relevante com o fim de obter prova destinada a favorecer a autora de processo civil instaurado contra o INSS, que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

2. Materialidade e autoria delitivas demonstradas.

3 . Dolo configurado na vontade livre e consciente de fazer afirmações que sabiam ser falsas, bem como das implicações que delas poderiam derivar.

4 - As declarações apresentadas pelos réus possuíam especial relevância para o desfecho da ação previdenciária pois caso fossem aceitas as versões como uma das provas de atividade rurícola da autora, poderia ter sido concedido o benefício previdenciário postulado na demanda.

5 -Afastada a alegação de atipicidade fática por ausência de resultado lesivo (influência das declarações no julgamento da ação previdenciária), pois o delito de falso testemunho é de natureza formal, consumando-se com o encerramento do depoimento inidôneo, não exigindo a efetiva lesão ao valor tutelado pela norma,bastando, para sua caracterização, a simples potencialidade de dano para a Administração da Justiça.

6 - Condenações, dosimetria das penas privativas de liberdade e substituição por restritivas de direitos mantidas nos termos estabelecidos pela sentença.

7 - Apelações a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.60.02.000135-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica

APELADO : TALITA ANNOUCHA DE SOUZA DINIZ

ADVOGADO : PALMIRA BRITO FELICE (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MOEDA FALSA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1.Denúncia que descreve a prática do crime descrito no artigo 289, §1º, do Código Penal.

2. Materialidade do delito que foi comprovada. Dolo não configurado.

3. Ausente demonstração inequívoca da ciência prévia da ré acerca da falsidade das cédulas. Prova testemunhal insuficiente e precária.

4. A incerteza acerca da ciência sobre a falsidade das cédulas favorece a ré, aplicando-se, no caso, o princípio *in dubio pro reo*.

5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.60.02.003814-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SEBASTIAO NUNES SIQUEIRA reu preso

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL e outro

APELANTE : FRANCISCO BEZERRA DE ARAUJO

ADVOGADO : DONIZETE LAMBOIA e outro

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 1º, LEI 9.613/98. ADVOGADO CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA A PRÁTICA DOS ATOS PROCESSUAIS. INTERROGATÓRIO. DIREITO DO RÉU QUE COMPARECE NO CURSO DO PROCESSO. REQUERIMENTO EXPRESSO. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. PEDIDO DE DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO IMOTIVADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREJUÍZO EVIDENTE. ART. 1º, LEI 8137/90. VIA ADMINISTRATIVA NÃO EXAURIDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA ACUSAÇÃO E DE PREJUÍZO. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO. ANULAÇÃO PARCIAL DA SENTENÇA, DE OFÍCIO, EM RELAÇÃO AO CO-RÉU. APELAÇÃO JULGADA PREJUDICADA. ARTIGO 312, CPP. REQUISITOS. PRESENÇA. DECRETAÇÃO, DE OFÍCIO, DA PRISÃO PREVENTIVA.

1- É evidente a nulidade parcial da sentença, por cerceamento de defesa.

2- O defensor constituído pelo réu não foi intimado para a prática dos atos processuais, inclusive para a defesa prévia, não podendo, portanto, ser considerada preclusa a oportunidade de arrolar testemunhas, quando requerida na primeira ocasião que falou nos autos. A nomeação de defensor dativo não supre a falta de intimação do advogado constituído pelo réu, que tem o direito de nomear defensor de sua livre escolha

3- O pedido de realização do interrogatório sequer foi apreciado. O réu tem o direito de ser ouvido no curso do processo, ainda que não tenha comparecido para o seu interrogatório no momento oportuno, sendo obrigatória a concessão da oportunidade pelo magistrado, desde que requerida pela parte, o que ocorreu no presente caso.

4- É facultado ao juiz, motivadamente, indeferir diligências ou negar pedido de produção de provas, se julgar impertinentes para a instrução do processo, ou se julgar suficientes para o seu convencimento as demais provas colhidas. No caso dos autos, imotivadamente, não foi dada à defesa a oportunidade de comprovar, em Juízo, eventual erro no reconhecimento do réu, realizado exclusivamente na fase de investigação, sem o crivo do contraditório e da ampla defesa.

5- As nulidades foram arguidas pela defesa dos réus no momento oportuno (art. 571, II, CPP). Ademais, o prejuízo é evidente.

6- Relativamente ao crime contra a ordem tributária, a sentença carece de qualquer fundamentação, constando tão-somente no dispositivo a absolvição de um dos co-réus por ausência de materialidade. Porém, tal nulidade não foi arguida por qualquer das partes e, ainda, há recurso exclusivo da defesa, sendo vedado ao Tribunal reconhecê-la, sob pena de incorrer em "reformatio in pejus". Súmula nº 160, do Supremo Tribunal Federal.

7- Ademais, ausente qualquer prejuízo às partes. O Supremo Tribunal Federal assentou que o exaurimento da via administrativa é condição de procedibilidade da ação penal nos crimes contra a ordem tributária, vez que o delito previsto no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90, é material ou de resultado. No caso dos autos, é evidente a ausência de tal condição.

8- Recurso provido. Anulação parcial da sentença, de ofício, em relação ao co-réu. Apelação julgada prejudicada.

9- Prisão preventiva do réu Sebastião Nunes Siqueira decretada, de ofício, pois presentes os requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal, para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, havendo prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do réu Francisco Bezerra de Araújo para anular parcialmente a sentença, e, relativamente ao réu Sebastião Nunes Siqueira, de ofício, anular parcialmente a sentença e decretar a sua prisão preventiva, julgando prejudicada a sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014239-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : TRE BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MICHELE GARCIA KRAMBECK e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2009.61.09.002546-9 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Em consulta ao sistema processual eletrônico, constatou-se que já foi proferida sentença no mandado de segurança subjacente (nº 2009.61.09002546-9) em 11/01/2010, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual se referia ao pedido liminar formulado nos autos do aludido mandado de segurança. Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

2. Agravo legal e agravo de instrumento prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados o agravo legal e o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.006473-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : LIOTECNICA TECNOLOGIA EM ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : VITOR VICENTINI e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CTN, ARTIGO 206 - GFIP - LEI Nº 8.212/91, ART. 32, IV E § 10 - DIVERGÊNCIA E FALTA DE APRESENTAÇÃO.

- A apresentação de GFIP constitui obrigação acessória, que todavia não se resume a prestar informações meramente cadastrais, sendo instrumento hábil para apontar os fatos geradores dos tributos e é devida ainda que para declarar a isenção do contribuinte; caso contrário há uma presunção *juris tantum* da existência de débito, além da multa decorrente do descumprimento de obrigação acessória.

- Tanto é assim que, a partir da publicação da Lei 8212/91 (artigo 32, incisos III e IV e §§ 2º e 10), tornou-se taxativa a obrigatoriedade da prestação de informações atinentes aos fatos geradores de contribuição previdenciária por parte do contribuinte, sendo que o descumprimento desse dever leva ao impedimento para "expedição de prova de inexistência de débito com o INSS".

- Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.010750-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : JANSSEN FRANCISCO MARTIN ARROYO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CTN, ARTIGO 206 - GFIP - LEI Nº 8.212/91, ART. 32, IV E § 10 - DIVERGÊNCIA E FALTA DE APRESENTAÇÃO.

- A apresentação de GFIP constitui obrigação acessória, que todavia não se resume a prestar informações meramente cadastrais, sendo instrumento hábil para apontar os fatos geradores dos tributos e é devida ainda que para declarar a isenção do contribuinte; caso contrário há uma presunção *juris tantum* da existência de débito, além da multa decorrente do descumprimento de obrigação acessória.

- Tanto é assim que, a partir da publicação da Lei 8212/91 (artigo 32, incisos III e IV e §§ 2º e 10), tornou-se taxativa a obrigatoriedade da prestação de informações atinentes aos fatos geradores de contribuição previdenciária por parte do contribuinte, sendo que o descumprimento desse dever leva ao impedimento para "expedição de prova de inexistência de débito com o INSS".

- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.022932-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO

REU : NADIA GUIRRE DE MORAES

ADVOGADO : FABIANA MARIA TEIXEIRA MOURAO

REU : APARECIDO DE MORAES e outro

: MARIA DE FATIMA DA GUIRRE DE MORAES

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.022445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : TRANSPORTES G T F LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO - LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95 - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA.**

- 1) Prescrição após cinco anos contados da homologação tácita. Precedentes do E. STJ. Preliminar rejeitada.
- 2) O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, administradores e autônomos", contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" empregadas no inciso I, art. 22, da Lei nº 8212/91.
- 3) Direito de compensação caracterizado nos termos do art. 66 da Lei nº 8383/91.
- 4) As limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 haurem sua legitimidade do artigo 170 do CTN, todavia incidindo apenas em caso de compensação de recolhimentos ocorridos em período posterior às datas de publicação das mesmas, em respeito ao direito adquirido.
- 5) A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, §6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §1º do Decreto 3048/99, que determinam a observância dos mesmos critérios de atualização utilizados na cobrança da contribuição, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1.996, consoante o disposto no artigo 247, §2º do Decreto 3048/99, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros.
- 6) Verba honorária fixada com aplicação do artigo 20, §4º do CPC.
- 7) Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da autora parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de extinção do processo pela ocorrência de prescrição e, no mérito, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2005.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.052537-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LINE TRANSPORTES SERVICOS E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.02.08181-5 2 Vr SANTOS/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA.**

- 1) O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, administradores e autônomos", contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" empregadas no inciso I, art. 22, da Lei nº 8212/91.
- 2) Direito de compensação caracterizado nos termos do art. 66 da Lei nº 8383/91.
- 3) Prescrição após cinco anos contados da homologação tácita. Precedentes do E. STJ.
- 4) A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, §6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §1º do Decreto 3048/99, que determinam a observância dos mesmos critérios de atualização utilizados na cobrança da contribuição, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1.996, consoante o disposto no artigo 247, §2º do Decreto 3048/99, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros.
- 5) Verba honorária fixada com aplicação do artigo 20, §4º do CPC.
- 6) Recurso do INSS desprovido. Remessa oficial parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2007.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.60.00.002475-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : MARCO ANDRE DA COSTA JARDIM

: WILMER VIANA

: ANTONIO AUGUSTO PEREIRA JUNIOR

: GEORGE LINCOLN ALVES FRANCO

ADVOGADO : FLAVIO FREITAS DE LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. CRIME DE TORTURA PRATICADO POR POLICIAIS FEDERAIS: ART. 1º, I, "A" e § 4º, I, DA LEI 9455/97. INÉPCIA DA DENÚNCIA: PRECLUSÃO. GRAVAÇÃO DE CONVERSAS TELEFÔNICAS: DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. UTILIZAÇÃO EM DEFESA PRÓPRIA POR UM DOS INTERLOCUTORES: PROVA LÍCITA. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO: VALIDADE. CONFRONTO DE PROVAS: NEGATIVAS DESARRAZOADAS DA DEFESA E CONTRADIÇÕES NOS DEPOIMENTOS DE UM DOS RÉUS. PROVA DA ACUSAÇÃO COERENTE E HARMÔNICA: DEPOIMENTO DAS VÍTIMAS E PROVA TESTEMUNHAL. AUTORIA DELITIVA COMPROVADA. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DAS PENAS: CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS: DE OFÍCIO, REDUÇÃO DAS PENAS-BASE AO MÍNIMO LEGAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA.

1 - Proferida sentença condenatória, considera-se operada a preclusão com relação a supostos vícios da inicial acusatória. Preliminar de inépcia da denúncia não conhecida.

2 - O uso de conversas gravadas por um dos interlocutores, ainda que sem conhecimento ou autorização do outro, é legal, sobretudo se utilizada para defesa própria em investigação criminal e aliada a outros meios de prova. Precedentes do STF e STJ.

3 - Desnecessária a realização de perícia nas gravações, quando não foi utilizada como prova da materialidade do crime de tortura, atestada por laudo de exame de lesões corporais existente nos autos.

4 - Réus condenados pela prática do crime previsto no art. 1º, I, "a" e § 4º, inciso I, da Lei nº 9455/97, por terem, valendo-se da condição de agentes da polícia federal e a pretexto de estarem agindo no interesse das atribuições daquele cargo, praticado, com união de esforços e divisão de tarefas, sob um mesmo desígnio, violência física e graves ameaças contra duas vítimas, no intuito de constrangê-las a confessar condutas ilícitas e prestar-lhes informações sobre pretensas comparsas. Ameaça consistente no disparo de arma de fogo, afirmando-se a uma das vítimas, que estava vendada, que seu comparsa havia sido assassinado e ela também o seria, se não confessasse o crime de descaminho e prestasse informações quanto ao caminhão que transportava as mercadorias, que ela estaria escoltando.

5 - Materialidade delitiva atestada por fotografias das vítimas, laudo de exame de corpo de delito concluindo que sofreram lesões corporais compatíveis com a data dos fatos, e exame do local das agressões. Cápsula deflagrada encontrada no local apontado pelas vítimas.

6 - Nos crimes de tortura, não é o caso de simplesmente preferir aprioristicamente a versão da vítima ou a do acusado, sendo necessário sopesar racionalmente a idoneidade de cada uma delas e confrontá-las com as demais provas produzidas.

7 - Os depoimentos das vítimas foram coerentes e harmônicos, corroborados pelo depoimento coincidente da testemunha de defesa, promotor de Justiça que atendeu as vítimas após as agressões, pelo reconhecimento fotográfico dos réus e gravações de conversas telefônicas corroborando as ameaças feitas pelos policiais após os atos de tortura.

8 - O reconhecimento fotográfico é válido quando observadas as regras dispostas nos incisos I, II e IV do art. 226 do CPP e corroborado por outras provas.

9 - As provas da defesa resumiram-se às declarações dos réus, que confirmaram sua presença no local, a abordagem das vítimas em uma estrada e sua condução a um local ermo onde, segundo eles, apenas iriam submetê-los a interrogatório, negando apenas prática de atos de tortura ou qualquer tipo de agressão, e prova testemunhal consistente em testemunhas não presenciais, que apenas se manifestaram a respeito de acontecimentos que teriam ocorrido após os fatos.

10 - A alegação de que o disparo de arma de fogo foi acidental, já por si inverossímil, perde credibilidade pela incoerência dos depoimentos dos acusados e pelo providencial desaparecimento da arma, que assim não foi submetida a exame pericial.

11 - Do confronto entre a negativa desarrazoada dos réus quanto aos atos de violência, as inconsistências e contradições existentes em suas declarações apontando para a existência de irregularidades na operação efetuada, com as declarações dos ofendidos e das testemunhas que se mostram coerentes e harmônicos entre si e com as demais provas, verifica-se que a acusação apresentou elementos com o poder probatório necessário a extirpar qualquer dúvida sobre a materialidade e autoria do delito imputado aos réus.

12 - Condenações mantidas.

13 - Sendo os réus primários e de bons antecedentes, e sendo favoráveis as outras circunstâncias judiciais, não se justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal ao fundamento de ser intensa a culpabilidade, diante da utilização de tortura física e psicológica na prática do delito, circunstâncias essas elementares do tipo penal increpado. O motivo da tortura (o afã de apurar conduta criminosa), dentre todos os possíveis, é o menos difícil de tolerar, embora absolutamente incapaz de justificar tal conduta. Fato isolado na vida dos acusados. Consequências as mínimas possíveis para crime de tal natureza.

14 - De ofício, reduzida a penas-base dos réus para o mínimo legal (dois anos de reclusão), acrescida em ¼ pela aplicação da causa de aumento de pena prevista no parágrafo 4º, I, da Lei 9455/97, totalizando a pena privativa de liberdade de dois anos e seis meses de reclusão.

15 - A perda do cargo e a interdição para exercer outro são penas acessórias do crime de tortura, e não efeitos da condenação, não cabendo juízo discricionário sobre elas, que devem ser aplicadas obrigatoriamente em caso de condenação.

16 - A Lei 9455/97, específica para os crimes de tortura, revogou anterior determinação da Lei 8072/90, e determinou, no § 7º do art. 1º, que o condenado pelos crimes nela previstos iniciarão o cumprimento da pena em regime fechado. Com o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º da Lei 8072/90 pelo STF, e tendo em vista o vácuo legislativo deixado por essa decisão e, tendo o delito sido praticado em 11.02.2000, quando em vigor a Lei de Execuções penais, e tendo a Lei 11.464 entrado em vigor em 29 de março de 2007, aplica-se ao caso o artigo 112 da LEP, exigindo-se, para a progressão, o cumprimento de ao menos um sexto da pena.

17 - Preliminar de inépcia da inicial não conhecida. Rejeitada a prejudicial de nulidade da sentença.

18- Apelação dos réus a que se nega provimento. De ofício, reduzidas as penas para dois anos e seis meses de reclusão.

19 - Apelação ministerial a que se dá provimento, para fixar o regime inicial fechado para o cumprimento das penas dos condenados, possibilitada a progressão nos termos da Lei de Execuções Penais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar de inépcia da inicial, rejeitar a prejudicial de nulidade da sentença, negar provimento à apelação dos réus, dar provimento à apelação ministerial, para fixar o regime inicial fechado para o cumprimento das penas dos condenados, possibilitada a progressão nos termos da LEP, e, por maioria, reduzir de ofício as penas para dois anos e seis meses de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.000691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AUTO POSTO PALACIO LTDA e outro  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES  
APELANTE : MIRANDA E PIRES S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO - LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95 - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA.**

- 1) Prescrição após cinco anos contados da homologação tácita. Precedentes do E. STJ. Preliminar rejeitada.
- 2) O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, administradores e autônomos", contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" empregadas no inciso I, art. 22, da Lei nº 8212/91.
- 3) Direito de compensação caracterizado nos termos do art. 66 da Lei nº 8383/91.

4) As limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 haurerem sua legitimidade do artigo 170 do CTN, todavia incidindo apenas em caso de compensação de recolhimentos ocorridos em período posterior às datas de publicação das mesmas, em respeito ao direito adquirido.

5) A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, §6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §1º do Decreto 3048/99, que determinam a observância dos mesmos critérios de atualização utilizados na cobrança da contribuição, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1.996, consoante o disposto no artigo 247, §2º do Decreto 3048/99, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros.

6) Verba honorária que se fixa com aplicação do artigo 20, §4º do CPC.

7) Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da parte autora parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de extinção do processo pela ocorrência de prescrição e no mérito, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do INSS, à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2005.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036749-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DENIS SCHWARZENBECK e outros

: CELSO EDUARDO CAMARGO SCHWARZENBECK

: ALEX SCHWARZENBECK

ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

PARTE RE' : POLIMEC IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 05.00.00810-7 A Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL DEMONSTRADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. A consideração de que não se poderia conhecer da existência de suspensão do débito, por não ter sido apreciada na decisão agravada, realmente não tem aplicação ao caso dos autos.

2. Contudo, persiste o segundo fundamento para a rejeição do agravo de instrumento: as certidões trazidas pelo agravante não permitem afirmar que o débito objeto da execução estava suspenso por provimento jurisdicional.

3. Acrescente-se que, havendo tal provimento jurisdicional em outros autos suspendendo a exigibilidade do débito, é naqueles autos que se deve buscar o seu cumprimento.

4. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, sem efeito infringente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008746-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO A FUNAI DOURADOS MS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
REPRESENTADO : COMUNIDADE INDIGENA CURRAL DE ARAME  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : CASSIO GUILHERME BONILHA TECCHIO e outros  
: ADILSON ZARPELAO  
: LAURO ZARPELAO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
No. ORIG. : 2008.60.02.003699-0 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. COMUNIDADE INDÍGENA.

1. Agravo de instrumento interposto pela PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À FUNAI - DOURADOS/MS, na defesa da Comunidade Indígena Curral de Arame, em face da r. decisão em que o E. Juízo Federal da Primeira Vara em Dourados/MS, nos autos de ação de manutenção de posse, deferiu pedido de liminar e determinou a reintegração de posse em favor dos autores, para que os réus, João da Silva e outros, integrantes da Comunidade Indígena Curral de Arame, sejam retirados, no prazo de 30 (trinta) dias, do imóvel rural nominado de FAZENDA SERRANA.
2. Dentre os documentos que acompanham as razões recursais, consta a prova de que o primeiro autor do feito originário - CÍCERO GUILHERME BONILHA TECCHIO - é detentor do domínio da FAZENDA SERRANA (Certidão do Cartório de Imóveis referente à matrícula nº 68852), tendo celebrado com o segundo autor - LAURO ZARPELAO - Contrato Particular de Arrendamento de Imóvel Rural, em junho/98 e, posteriormente, em junho/2006, Contrato de Parceira Agrícola.
3. Verifica-se que até o presente momento os agravados detêm o imóvel através de justo título e de posse legítima, sem substância o argumento de que o art. 25, da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio), registra o direito dos índios à posse permanente das terras por eles habitadas, independente de sua demarcação.
4. Extraí-se que na hipótese dos autos, os substituídos não se encontram na lícita posse da FAZENDA SERRANA e, ao que consta, teriam invadido essas terras.
5. A Constituição Federal de 1988 dispôs de maneira diversa, ao atribuir à União a competência para a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (art. 231) e, no cumprimento da determinação constitucional, a FUNAI expediu a Portaria nº 791, publicada no DOU em 14/07/2008, em que constituiu Grupo Técnico (GT) com o objetivo de realizar a "primeira etapa" (sic) dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica e ambiental da região. Trata-se de trabalho de campo, que antecede o processo administrativo de demarcação das terras indígenas, trabalho este que foi interrompido, como noticiado nas razões recursais, com previsão de reinício a partir de abril/2009.
6. Revela-se precipitado concluir que a região, compreendida pela "Bacia denominada Brilhante-Pegua, localizada nos Municípios de Dourados, Douradina, Rio Brilhante e Maracaju (MS)", indicada na referida Portaria nº 791/FUNAI, alcance a propriedade e a posse dos autores, ora agravados, se nem ao menos teve início a fase preambular dos estudos para identificação e posterior delimitação das terras da comunidade que figura como substituída processualmente, no presente recurso.
7. O próprio substituto ressalta a necessidade de realização de prova pericial antropológica, que, segundo alega, já foi requerida perante o E.. Juízo da causa.
8. Consubstancia indispensável, portanto, a realização de prova pericial, por intermédio de elaboração de laudo antropológico judicial, para dirimir a controvérsia acerca da caracterização das terras em disputa como de ocupação tradicionalmente indígena e, nesse aspecto, mister o provimento parcial do agravo a fim de que o Juízo de 1º grau determine a produção da referida prova.
9. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014015-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : CASSIO GUILHERME BONILHA TECCHIO e outros  
: ADILSON ZARPELAO  
: LAURO ZARPELAO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE ALENCAR e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
PARTE RE' : COMUNIDADE INDIGENA CURRAL DE ARAME  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
No. ORIG. : 2008.60.02.003699-0 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da decisão em que o Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, nos autos da ação de reintegração de posse ajuizada por Cássio Guilherme Bonilha Tecchio e outros deferiu o pedido de liminar determinando a reintegração da posse em favor dos autores, para que os réus João Silva, e outros integrantes da comunidade indígena "Curral de Arame", ocupantes do imóvel Fazenda Serrana localizado em Dourados/MS sejam retirados no prazo de 30 (trinta) dias e que se abstenham de ocupá-lo.

2. Dentre os documentos que acompanham as razões recursais, consta a prova de que o primeiro autor do feito originário - CÁSSIO GUILHERME BONILHA TECCHIO - é detentor do domínio da FAZENDA SERRANA, tendo celebrado com o segundo autor - LAURO ZARPELÃO - Contrato Particular de Arrendamento de Imóvel Rural e Contrato de Parceira Agrícola.

3. Verifica-se que até o presente momento que os agravados detêm o imóvel através de justo título e de posse legítima, não merecendo acolhida o argumento de que a previsão de um processo administrativo que se destina à identificação, delimitação e demarcação de Terras Indígenas não pode ser invocada em prejuízo ao direito constitucionalmente assegurado - de eficácia plena - às Comunidades Indígenas de possuírem permanentemente e tradicionalmente os seus Territórios, porquanto, na hipótese dos autos, os réus na ação originária não se encontram na lícita posse da FAZENDA SERRANA e, ao que consta, teriam invadido essas terras.

4. A Constituição Federal de 1988 dispôs de maneira diversa, ao atribuir à União a competência para a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (art. 231) e, no cumprimento da determinação constitucional, a FUNAI expediu a Portaria nº 791, publicada no DOU em 14/07/2008, em que constituiu Grupo Técnico (GT) com o objetivo de realizar a "primeira etapa" (sic) dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica e ambiental da região. Trata-se de trabalho de campo, que antecede o processo administrativo de demarcação das terras indígenas, trabalho este que foi interrompido, como noticiado nas razões recursais, com previsão de reinício a partir de abril/2009.

5. Revela-se precipitado concluir que a região, compreendida pela "*Bacia denominada Brilhante-Pegua, localizada nos Municípios de Dourados, Douradina, Rio Brilhante e Maracaju (MS)*", indicada na referida Portaria nº 791/FUNAI, alcance a propriedade e a posse dos autores, ora agravados, se nem ao menos teve início a fase preambular dos estudos para identificação e posterior delimitação das terras da comunidade que figura como substituída processualmente, no presente recurso.

6. O próprio recorrente ressalta a necessidade de realização de perícia judicial, antropológica e arqueológica, que, inclusive, já foi requerida, nos autos originários, pela PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À FUNAI - DOURADOS/MS, na defesa da Comunidade Indígena Curral de Arame e pela FUNAI, visando à comprovação de que a Fazenda Serrana é terra indígena e, como tal, de propriedade da União, na condição de bem público de uso especial.

7. Consubstancia indispensável, portanto, a realização de prova pericial, por intermédio de elaboração de laudo antropológico judicial, para dirimir a controvérsia acerca da caracterização das terras em disputa como de ocupação tradicionalmente indígena e, nesse aspecto, mister o provimento parcial do agravo a fim de que o Juízo de 1º grau determine a produção da referida prova.

8. Agravo a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.014600-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : MARIA HELENA SOUZA DA COSTA  
APELADO : GIACOMO NOGUEIRA DEFINE RADUAN  
ADVOGADO : GIACOMO NOGUEIRA DEFINE RADUAN  
No. ORIG. : 00.05.05134-7 4 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS INDEVIDOS. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGOS 15-A E 15-B DO DECRETO-LEI 3.365/41. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS DO PERITO.

1. Prejudicada a apelação interposta pelo DNER às fls.141/143, uma vez que os cálculos que constam do novo laudo pericial foram feitos em real, não mais em cruzeiros.
2. Deve ser acolhido o laudo elaborado pela perita (fls. 268/306), ante ao satisfatório esclarecimento acerca dos critérios de avaliação da faixa de 79.120,00m2, objeto do apossamento administrativo, conforme fls. 284/299. O autor deve ser indenizado pela quantia de R\$ 621.092,00 (seiscentos e vinte e um mil e noventa e dois reais).
3. Os juros compensatórios têm por finalidade ressarcir o expropriado pela imissão provisória e antecipada na posse do imóvel expropriado. No caso dos autos, deve ser afastada a incidência de juros compensatórios, uma vez que não há nos autos qualquer indício de que o autor utilizava para qualquer finalidade ou obtinha renda da área ocupada pelo DNER. Não havendo perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário, não se há de falar em lucros cessantes pelo desapossamento, nos termos do art. 15-A, parágrafos 1º e 2º do Decreto-lei nº 3.365/41.
4. Os juros moratórios têm por finalidade ressarcir o expropriado pela mora no pagamento da indenização. Nos termos do que dispõe o art. 15-B do Decreto-lei nº 3.365/41, deve ser reformada a parte da sentença que determinou a incidência de juros moratórios a partir da citação, a fim de que estes incidam, no percentual de 6% (seis por cento) a. a., apenas a partir de primeiro de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da CF.
5. Quanto aos honorários advocatícios, o montante de 5% (cinco por cento) arbitrado na r. sentença não atende ao princípio equitativo, que norteia a fixação de honorários, segundo as vicissitudes e particularidades do caso em questão. Tratando-se de indenização por desapropriação indireta, considero razoável a fixação da verba honorária em 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor da condenação, conforme sugerido pelo MPF à fl. 183.
6. Deve prevalecer a quantia de R\$12.000,00 (doze mil reais), arbitrada a título de honorários periciais. A perita apresentou de forma detalhada os critérios que embasaram a estimativa do valor dos honorários periciais (vide fls. 263/267), enquanto as partes se limitaram a alegar que o referido valor era excessivo, sem apresentar dados concretos a fim de demonstrar que o trabalho realizado pela perita seria menos dispendioso.
7. Agravo retido da União a que se nega provimento. Apelação do DNER prejudicada. Remessa oficial a que se dá parcial provimento para determinar a exclusão da condenação ao pagamento de juros compensatórios, para alterar o termo inicial de incidência dos juros moratórios, fixados em 6% a.a., e para reduzir os honorários advocatícios para 2,5% (dois e meio por cento) do valor da condenação. Apelação do autor a que se dá parcial provimento, tão-somente para determinar que os juros moratórios sejam devidos sobre o valor corrigido da indenização, mas apenas se houver atraso no pagamento, tendo como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que deveria ter sido feito o pagamento, nos termos do art. 100 da CF

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, julgar prejudicada a apelação do DNER, dar parcial provimento à remessa oficial e dar parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.042839-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : MARTA MELLO GABINIO COPPOLA  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PEDRO BROCHMANN e outros  
: SARA BROCHMANN incapaz  
: NELSON PEDRO POLLIS  
: CLAUDETE FREITAS POLLIS  
: JOSE SCHREINER MIRI  
: ELIDA POLIS MIRI  
ADVOGADO : WALFRIDO RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
REPRESENTANTE : NELSON BROCHMANN  
No. ORIG. : 98.20.00398-9 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPRA DE IMÓVEL *AD MENSURAM* PELO INCRA. VALIDADE DE JULGAMENTO DO AGRAVO LEGAL. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA EMENTA. SUBSTITUIÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COLACIONADA. PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO PARA AÇÕES COM FULCRO NO ART. 1.136 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. Nos termos do artigo 80 do Regimento Interno desta Corte, a apresentação para julgamento do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC se dá em mesa, sem necessidade de se intimar as partes da sessão de julgamento.
2. Ocorrência de erro material na ementa que se corrige.
3. Corrigida a indicação de jurisprudência.
4. Não havia na escritura de compra e venda do imóvel cláusula expressa afirmando tratar-se de alienação *ad mensuram* ou *ad corpus*. A escritura tanto menciona a denominação da fazenda como suas medidas e, em tal caso, deve entender-se que a compra foi *ad mensuram*, servindo o nome, assim como as confrontações, apenas para melhor individualizar o imóvel.
4. Com mais forte razão se deve entender que a compra foi *ad mensuram*, se existe outro documento relativo ao ato em que esse caráter fica evidente.
5. Aliás, tratando-se a aquisição de um ato administrativo, sua validade e sua interpretação são inteiramente vinculadas à sua fundamentação, sendo impossível desprezar o procedimento administrativo em que a avaliação foi realizada multiplicando-se a área pelo valor de cada hectare no mercado. Na verdade, embora não se trate de desapropriação judicial, esse é o procedimento do INCRA em todos os casos, não se podendo interpretar que teria avaliado o imóvel de outra forma e, portanto, que não houvesse feito a aquisição tendo em vista as dimensões da fazenda.
6. O prazo prescricional previsto para ações com fulcro no art. 1.136 do Código Civil de 1916 é o da regra geral inscrita no seu art. 177.
7. Inconformismo com o julgamento que não merece acolhida em sede de embargos declaratórios.
8. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeito infringente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher parcialmente os embargos de declaração, sem emprestar-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

**Boletim Nro 1199/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.07.003288-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : GERALDO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ARRAES DO CARMO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. PECULATO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PRESCRIÇÃO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de peculato, é de rigor manter a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Não havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal.
3. Estabelecida a pena de 2 (dois) anos de reclusão e havendo decorrido 4 (quatro) anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença em cartório, tem-se que prescreveu a pretensão punitiva estatal.
4. Recurso desprovido. Pena reduzida de ofício. Extinção da punibilidade pela prescrição.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, mas, de ofício, reduzir a pena e, reconhecendo a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, julgar extinta a punibilidade dos delitos, na conformidade do artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2007.61.81.010882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : KALEDE SLAIMAN FARES  
ADVOGADO : FÁBIO RODRIGO PERESI

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TEMA NÃO TRATADO NA DECISÃO RECORRIDA, NAS RAZÕES OU CONTRARRAZÕES E TAMPOUCO NO PARECER MINISTERIAL. PRONUNCIAMENTO *EX OFFICIO*, PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistindo, no julgado, qualquer omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição, é de rigor rejeitarem-se os embargos de declaração.
2. Não há falar em omissão do órgão julgador por não tratar de tema a respeito do qual nada aludiram a decisão recorrida, as razões, as contrarrazões e o parecer ministerial.
3. Por ser matéria de ordem pública, a competência absoluta pode ser examinada de ofício pelo órgão julgador.
4. Se ao agente é imputada a prática de importar medicamentos, produtos farmacêuticos e cosméticos sem registro, quando exigível, do órgão de vigilância sanitária competente, conduta prevista no inciso I do § 1º-B do artigo 273 do Código Penal, incumbem à Justiça Federal o processamento e o julgamento dos fatos, conclusão que não se altera pela circunstância de haver sido atribuída, também, infração ao inciso V do mesmo dispositivo legal.
5. Embargos rejeitados. Competência da Justiça Federal afirmada *ex officio*.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, Ante o exposto, rejeitar os embargos e, de ofício, afirmar a competência da Justiça Federal para processar e julgar os fatos descritos na denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : ARLINDO AUGUSTO DOS SANTOS ASSUMPCAO  
PACIENTE : AMANUEL GEBRETNSAE KUSMU reu preso  
: ASMERON GOITOM TEWELDE reu preso  
ADVOGADO : ARLINDO AUGUSTO DOS SANTOS ASSUMPCAO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.006151-4 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MERA INVOCAÇÃO AO RISCO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL E À CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.

1. O decreto de prisão preventiva deve ser fundamentado com elementos do caso concreto, indicadores do concurso dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
2. Se, apesar de indicar o provável envolvimento do paciente na prática delituosa, o juiz não aponta qualquer razão concreta que revele a necessidade da custódia cautelar, é de rigor declarar a nulidade do ato decisório.
3. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu conceder a ordem, para declarar a nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes e determinar à autoridade impetrada que, salvo se proferida outra decisão devidamente fundamentada, adote "incontinenti" as providências tendentes à soltura dos pacientes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2007.61.06.006176-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : JOSE ROBERTO PASSEIO  
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL. CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CÓDIGO PENAL, ART. 337-A, I E ART. 297, § 4º. DENÚNCIA REJEITADA, POR APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

1. Havendo sentença trabalhista, transitada em julgado, reconhecendo o débito de contribuições previdenciárias, não há falar em ausência de constituição definitiva do crédito na esfera administrativa.
2. Se a lei estabelece, para determinada hipótese, a possibilidade de conceder-se perdão judicial e, ainda assim, desde que satisfeitos determinados requisitos, não pode o juiz reputar atípica a conduta a conta de tratar-se de delito de bagatela.
3. O artigo 337-A do Código Penal prevê, no inciso II do § 2º, a possibilidade de conceder-se perdão judicial ao acusado de sonegação de contribuições previdenciárias, desde que o valor destas seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais. Assim, não há espaço para, em tal situação, cogitar-se de bagatela e em consequente atipicidade da conduta.
4. Havendo prova da materialidade do crime de sonegação de contribuição previdenciária e existindo indícios suficientes da autoria, deve ser recebida a denúncia.
5. Recurso ministerial provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida e receber

a denúncia ofertada em face de **José Roberto Passeto**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2008.61.06.002235-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : AGUINALDO ANTONIO MARTINS MOURA

ADVOGADO : JOÃO RIBEIRO DA SILVEIRA NETO e outro

RECORRIDO : LUIS CARLOS DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO e outro

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. LEI N.º 9.605/1998. PESCA DE 58KG DE PEIXES. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DENÚNCIA REJEITADA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Tratando-se de crime ambiental ocorrido em rio que divide dois Estados da Federação, a competência para processá-lo e julgá-lo é da Justiça Federal.
2. O princípio da insignificância, como causa supralegal de exclusão da tipicidade, deve ser aplicado com parcimônia, mormente em tema de crime ambiental.
3. Não há falar em insignificância na pesca criminosa de 58kg de peixes.
4. Imputado fato típico, demonstrada a materialidade do delito e revelados indícios de autoria, deve ser recebida a denúncia.
5. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao recurso para, reformando a decisão recorrida, receber a denúncia ofertada em face de Aguinaldo Antônio Martins e Luís Carlos de Souza Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2009.61.21.003611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : WAGNER TOSCANO SANCHES

ADVOGADO : ANA PAULA VIEIRA MARTINS e outro

CO-REU : CARLOS ANTONIO DO NASCIMENTO reu preso

: JOSE CARLOS DA SILVA reu preso

: RAULI DOS SANTOS SOUZA reu preso

: RAFAEL FREITAS NASCIMENTO reu preso

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REVOGAÇÃO DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MEDIANTE A ACEITAÇÃO E O CUMPRIMENTO DE DETERMINADAS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS PELO JUÍZO. COMPORTAMENTO DO AGENTE QUE INFIRMA A PRESUNÇÃO DE RISCO À ORDEM PÚBLICA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Ainda que, em princípio, concorram os pressupostos autorizadores da prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública, o comportamento processual e extraprocessual do agente - que aceitou e vem cumprindo todas as condições estabelecidas pelo juízo singular - infirma, pelo menos até agora, a presunção de necessidade da medida extrema.
2. Recurso ministerial desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2004.61.08.006372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : VANDERLEI MARTINELI

ADVOGADO : SIMONE PIRES MARTINS e outro

NÃO OFERECIDA : CARLOS ALBERTO BRANCO

DENÚNCIA : PEDRO FERNANDES CARDOSO

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. REJEIÇÃO. EXORDIAL QUE NÃO PREENCHE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS QUE NÃO GARANTE AO RECORRIDO O EXERCÍCIO DE DEFESA E CONTRADITÓRIO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.

1. Se não descreve os fatos de modo suficiente a ensejar o pleno exercício do direito de defesa, a denúncia deve ser rejeitada.

2. Recurso ministerial desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso ministerial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.20.000420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EZER JOSE ABUCHAIM

ADVOGADO : ALEXANDRE AZZEM

APELADO : Justica Publica

## EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. LEI N.º 8.137/1990, ARTIGO 1º, INCISO I. INEXISTÊNCIA, NOS AUTOS, DE PROVA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Nos termos da Súmula Vinculante n.º 24, do Supremo Tribunal Federal, 'não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo'.

2. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício para trancar a ação penal.

3. Recurso de apelação julgado prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconheço a inépcia da denúncia e, por conseguinte, conceder, de ofício, ordem de *habeas corpus* em favor do réu para o fim de declarar a nulidade do processo, *ab ovo*, e trancar a ação penal, quedando-se prejudicado o recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.03.99.037966-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SIDNEY ANTONIO BUENO  
ADVOGADO : VALDOMIRO PISANELLI e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 96.03.07629-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI N.º 8.137/1990, ARTIGO 1º, INCISO I. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. IRRELEVÂNCIA PENAL. CRIME CONSUMADO COM A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. ERRO DE DIGITAÇÃO DO JUIZ. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA QUANTO AO TEOR DA DECISÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PROPORCIONALIDADE COM A PENA SUBSTITUÍDA. VALOR DO DIA-MULTA. TRIPLICAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 60, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência consagrada pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990 consuma-se no momento em que se constituir definitivamente o crédito na esfera administrativa, de modo que em nada beneficia o agente o ajuizamento, na esfera cível, de ação anulatória do lançamento.
2. Se da sentença resulta com clareza qual foi o quantitativo de pena calculado pelo juiz, o mero erro de digitação na expressão por extenso daquele valor não acarreta a nulidade da sentença, tampouco produz qualquer benefício substancial ao réu.
3. A pena de prestação pecuniária, aplicada em substituição à privativa de liberdade, deve guardar relação de proporção com a pena substituída.
4. Fixada pena privativa de liberdade superior a um ano, a substituição não pode ser feita por apenas uma restritiva de direitos. Violação ao artigo 44, § 2º, segunda parte, do Código Penal.
5. Nas partes em que beneficiar indevidamente o réu, a sentença não pode ser corrigida pelo tribunal sem recurso da acusação.
6. A triplicação da pena de multa, prevista no § 1º do artigo 60 do Código Penal, pressupõe fundamentação concreta.
7. Recurso de apelação provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, ao fim de reduzir: a) a prestação pecuniária (substitutiva da pena de reclusão), para 80 (oitenta) salários mínimos, a ser paga em 40 (quarenta) prestações mensais de 2 (dois) salários mínimos cada uma; b) o valor do dia-multa, para 5 (cinco) salários mínimos vigentes ao tempo do primeiro fato criminoso, devidamente atualizado desde então e até o efetivo pagamento, ficando, no mais, mantida a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.014309-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : SILVIO HITOSHI YANAGAWA (= ou > de 60 anos) e outros  
ADVOGADO : JULIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO BANCO CENTRAL. ADI 449/DF. EFEITOS EX TUNC. REGIME ESTATUTÁRIO. APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. COMPETENCIA. LEI Nº 8.112/90 E DECRETO Nº 3.035/99. PRESIDENTE DO BANCO CENTRAL. AGENTE INCOMPETENTE. ATO ANULÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os servidores do Banco Central são regidos pela Lei nº 8.112/1990, conforme decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 449/DF, cuja decisão produziu efeitos *ex tunc*.
2. O ato administrativo, para ser válido, deve ser praticado por agente competente, sob pena de nulidade.
3. *In casu*, o ato de demissão merece declaração de invalidade, porquanto firmado pelo Presidente do Banco Central, agente incompetente para tanto, ante o estipulado no artigo 141 da Lei nº 8.112/1990.
4. Restando vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados na conformidade do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, c.c. as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo artigo de lei, podendo o juiz arbitrá-los tendo como base o valor da causa, o valor da condenação ou, ainda, em valor fixo.
5. No caso, levando-se em conta o trabalho desenvolvido pelo advogado do autor na medida cautelar e no feito principal, bem como a tese defendida, considero ser caso de elevar-se a verba honorária para R\$2.000,00 (dois mil reais).
6. Apelação do Banco Central e reexame necessário a que se negam provimento e apelação do autor a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por votação unânime, negar provimento ao recurso do Banco Central e ao reexame necessário e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do autor para fixar a condenação ao pagamento de honorários ad vocatícios em R\$2.000,00 (dois mil reais), nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello que fixava a verba honorária em 10% do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008417-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GUTIERRES e outro  
: CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL ASTURIAS  
ADVOGADO : WALDEMAR CANTU JÚNIOR  
No. ORIG. : 94.00.00003-8 1 Vr GARCA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO (MP 75/2002) - ÔNUS CONTRIBUINTE DE PROVAR PARCIALMENTE ATENDIDO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO SALDO REMANESCENTE

Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.

Considerando-se ser ônus probatório da parte contribuinte conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a insuficiência do recolhimento efetivado pela guia de fls. 65, emitida pelo Fisco e com benefícios previstos na Medida Provisória nº 75/2002.

Após a informação, noticiou o pólo exequente a ocorrência de erro material no pagamento efetuado, robustamente esclarecendo houve indevida isenção total de juros, inclusive já então tendo havido a apropriação do valor recolhido.

A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar ser possível a exclusão ou destaque do título executivo quanto ao que excedente, através de cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se, por símile ao caso vertente. Precedente.

Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, para prosseguimento da execução pelo saldo remanescente, ausente sujeição sucumbencial ao momento processual.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.00.026954-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS reu preso

ADVOGADO : CAROLINE DE BAPTISTI MENDES

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. DESACATO. INFRAÇÃO PENAL DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO RECURSO. TURMA RECURSAL CRIMINAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA.

1. O crime de desacato, previsto no artigo 331 do Código Penal, é classificado como infração penal de menor potencial ofensivo (Lei n.º 9.099/1995, artigo 61).

2. Tratando-se de infração penal de menor potencial ofensivo, a competência para julgar os recursos é da Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais.

3. Incompetência do Tribunal Regional Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu após a leitura do voto do Senhor Desembargador Federal relator, que negava provimento ao recurso, o Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos suscitou preliminar de incompetência desta corte para julgamento da apelação, propondo remessa dos autos à Turma Recursal Criminal de São Paulo, nos termos da lei n.º 9.099/95, que foi acompanhado, em retificação de voto, pelo Senhor Desembargador Federal relator e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos  
Relator para Acórdão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.070709-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : BRADESCOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.03657-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. INCIDÊNCIA. LEI Nº 7.418/85. DECRETO Nº 95.247/87. PAGAMENTO EM PECÚNIA.

A exclusão do vale-transporte da base de cálculo da contribuição previdenciária somente poderá ocorrer se a parcela for recebida pelo empregado na forma da legislação própria, não sendo este o caso dos autos, tendo em vista que o empregador efetuou o pagamento em dinheiro, contrariando o disposto no art. 4º da Lei nº 7.418/85 e no art. 5º do Decreto nº 95.247/87. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto-vista do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.022228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : LUIZ CELSO LOUZADA MACHADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE MARCOS DO PRADO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2004.61.02.002751-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. INDEFERIMENTO.

1. Em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é concedido mediante simples declaração, pelos interessados, de que não reúnem condições de arcar com o custeio do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.
2. É relativa a presunção decorrente do art. 4º da Lei n.º 1.060/50, cedendo diante de evidências em sentido contrário. *In casu*, o benefício foi indeferido porque o MM. Juiz de primeiro grau concluiu pela documentação acostada aos autos da demanda principal que o autor se encontra apto a custear as despesas do processo. Ocorre que, referida documentação, não foi trasladada para os autos do presente agravo de instrumento, sem isso, não é possível concluir pelo equívoco da decisão. Ademais, nem mesmo se sabe qual seria o valor das custas, pois o agravante não se deu ao trabalho de trasladar cópia da inicial.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Senhores desembargador Federal Relator, acompanhado, em antecipação de voto, pelo Senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior e pelo voto-vista do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.031396-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BRADESCO PREVIDENCIA E SEGUROS S/A  
ADVOGADO : FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.53276-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. INCIDÊNCIA. LEI Nº 7.418/85. DECRETO Nº 95.247/87. PAGAMENTO EM PECÚNIA.

A exclusão do vale-transporte da base de cálculo da contribuição previdenciária somente poderá ocorrer se a parcela for recebida pelo empregado na forma da legislação própria, não sendo este o caso dos autos, tendo em vista que o empregador efetuou o pagamento em dinheiro, contrariando o disposto no art. 4º da Lei nº 7.418/85 e no art. 5º do Decreto nº 95.247/87. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto-vista do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.001624-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : EDWARD JOSE D SILVA  
ADVOGADO : OTONI CESAR COELHO DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : EXECOM EXECUTORA DE OBRAS LTDA  
: RAIMUNDO CAMPELLO GUERRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.04947-9 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO MAS ANTES DA PENHORA. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Para a configuração da fraude de execução de que trata o art. 593, inciso II, do Código de Processo Civil, não basta que a alienação do imóvel tenha ocorrido após a citação do executado, é preciso que o credor prove que o adquirente tinha conhecimento da existência da execução e, mais, que a alienação haja reduzido o devedor à insolvência.
2. Não se faz necessário o registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis como meio de provar a posse do bem. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. No caso dos autos, diante da inexistência de registro da penhora do imóvel, e não tendo o exequente provado que o adquirente tinha ciência da execução nem que a alienação do bem reduziu o devedor à insolvência, não há falar em fraude à execução.
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado, em antecipação de voto, pela Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello e pelo voto -vista do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 3106/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.001383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ORSI FRANCHI E CIA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO ZUNKELLER JUNIOR  
No. ORIG. : 00.09.20491-1 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação ordinária, proposta para afastar a exigibilidade do IRPJ, com o acréscimo de correção monetária, previsto no artigo 18, do Decreto-lei nº 2.323/87, sob a alegação de inconstitucionalidade.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito (artigo 267, IV, CPC), com o cancelamento da distribuição, uma vez que não houve recolhimento do preparo.

Houve apelo da parte autora, tendo esta relatoria dado provimento, para desconstituir a sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Em novo julgamento, a r. sentença julgou procedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a falta de interesse de agir da parte autora, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do artigo 18 do Decreto-lei nº 2.323/87, aplicando, na espécie, o artigo 462 do CPC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que é manifestamente improcedente o pedido de reforma da r. sentença, sob a fundamentação de falta superveniente de interesse de agir da parte autora, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da legislação impugnada, vez que tal circunstância não se enseja qualquer das causas legais de carência de ação, estando, na verdade, a revelar a necessidade de pronunciamento e juízo de mérito por esta Corte, inclusive para efeito de sucumbência processual.

No tocante ao mérito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da inconstitucionalidade do artigo 18 do Decreto-lei nº 2.323/88, que dispôs sobre a correção monetária do IRPJ, relativo ao exercício financeiro de 1987, conforme o precedente específico do Supremo Tribunal Federal:

- RP nº 1.451/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 24.06.88, p. 16113: **"REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 18 DO DECRETO-LEI 2.323, DE 26 DE FEVEREIRO DE 1987, PUBLICADO EM 5 DE MARÇO DE 1987. - Improcedência da preliminar de inépcia da inicial, até porque o Procurador-Geral da República, sem sustentar nela a improcedência da representação, se reservou para opinar após as informações, e, afinal, se manifestou pela procedência parcial da argüição. - As obrigações de simples quantia regidas pelo princípio do nominalismo são dívidas de dinheiro; as obrigações de simples quantia subordinadas a atualização são dívidas de valor. - Se, em virtude da legislação vigente quando da ocorrência do fato gerador do imposto de renda (no caso, 31.12.1986), deu este nascimento a obrigação de dinheiro (obrigação de quantidade ou de simples quantia regida pelo princípio do nominalismo), não pode a lei nova alterar esse efeito, transformando essa obrigação em obrigação de valor (obrigação de quantidade ou simples quantia subordinada a atualização), sob pena de alcançar retroativamente o próprio fato gerador, que, incluído na categoria do ato jurídico perfeito, está salvaguardado da eficácia retroativa da lei pelo texto constitucional (artigo 153, parágrafo 3, da Carta Magna). - Ademais, na espécie, tendo o artigo 18 do Decreto-Lei 2.323 determinado que o critério da atualização monetária se faria com a expressão do valor do imposto em numero de OTNs, mediante sua divisão pelo valor "pro rata" da OTN em 31.12.86, a aplicação, por diploma legal de 5 de março de 1987 (data da entrada em vigor do referido decreto-lei), de valor de OTN anterior implica também retroatividade. Impossibilidade de declaração da inconstitucionalidade apenas da expressão "em 31 de dezembro de 1986", por impossibilidade de o Poder Judiciário - que só pode atuar como legislador negativo - de alterar o sentido inequívoco da norma jurídica impugnada como inconstitucional. - Assim, por qualquer ângulo por que seja o dispositivo em causa examinado em face do artigo 153, § 3º, da Constituição Federal, é ele inconstitucional "in totum". Representação que se julga procedente, para declarar inconstitucional o artigo 18 do Decreto-Lei 2.323, de 26 de fevereiro de 1987, publicado em 5 de março de 1987."**

Posteriormente, em 01.09.88, foi editado o Decreto-lei nº 2.471, cujo artigo 10 previu a restituição dos valores recolhidos, indevidamente, com base no artigo 18 do Decreto-lei nº 2.323/87, comprovando a procedência do pedido formulado, conforme reconhecido em precedentes da Turma, *verbis*:

- AC nº 98.03.039268-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/04/07, p. 393: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À APLICAÇÃO DO PRECEITO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO IMPUGNADA. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO JUDICIAL. ARTIGO 18 DO DECRETO-LEI Nº 2.323/88.**

**INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma. 2. Cumpre ressaltar que é manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada, sob a fundamentação de falta superveniente de interesse de agir da parte autora, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da legislação impugnada, vez que tal circunstância não se enseja qualquer das causas legais de carência de ação, estando, na verdade, a revelar a necessidade de pronunciamento e juízo de mérito por esta Corte, inclusive para efeito de sucumbência processual. 3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da inconstitucionalidade do artigo 18 do Decreto-lei nº 2.323/88, que dispôs sobre a correção monetária do IRPJ, relativo ao exercício financeiro de 1987. 4. Agravo inominado desprovido."**

- REO nº 90.03.042547-7, Rel. Des. Fed. ANA SCARTEZZINI, DJU de 11.05.94, p. 21898: "**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ARTIGO 18 DO DECRETO-LEI N. 2.323/87 - APLICABILIDADE DO ARTIGO 9 DO DECRETO-LEI N. 2.471/88 - EXTINÇÃO. I - Decisão do Juízo "a quo" proferida em consonância com a declaração de inconstitucionalidade do disposto no artigo 18 do Decreto-Lei n. 2.323/87 pelo Supremo Tribunal Federal. II - Aplicação do Decreto-Lei n. 2.471/88. III - Controvérsia prejudicada. Extinção do feito nos termos do artigo 269, I do C.P.C."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.042667-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA e outros

: NATURA FINANCIADORA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

: STTELIUM S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES

: CROMA COSMETICOS LTDA

: PRO ESTETICA COM/ DE PRODUTOS COSMETICOS LTDA

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 92.00.23312-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Face às informações contidas nas folhas 248/9, expeça-se ofício a CEF, a fim de sejam convertidos os valores, de acordo com folha 230/1.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.011090-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CAMPARI DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES

SUCEDIDO : HEUBLEIN IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 95.00.35633-3 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos, a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formuladas pela impetrante às fls. 322/323, e extingo o presente feito, nos termos do art. 269, V do CPC. Tratando-se de mandado de segurança, deixo de aplicar a condenação em honorários de sucumbência (Súmula nº 512 do STF).

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.062935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AGRO INDL/ AMALIA S/A

ADVOGADO : DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI VISSER

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.00005-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Considerando-se que os embargos à execução foram julgados improcedentes, determinando o prosseguimento da execução, tendo sido o recurso recebido no efeito devolutivo, bem como que a petição de fls. 193/197 diz respeito à execução fiscal nº 56/96, que se encontra apensa a estes autos, devendo ser apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, promova-se:

(a) o desentranhamento da petição, que deverá ser juntada à execução fiscal, com cópia deste despacho;

(b) o desapensamento da execução fiscal e sua devolução à origem.

Ressalto que deverão ser trasladadas para este feito cópias da execução fiscal e da petição, a fim de não causar prejuízos ao julgamento destes embargos.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.091632-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MAKRO ATACADISTA S/A

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.05.32909-3 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo a desistência do recurso formulado pela apelante à folha 183, para que produza seus efeitos legais, oportunamente baixem os autos à vara de origem para as providências de praxe.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.010728-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CIA BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO  
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada na folha 247.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.  
Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.013281-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LABORATORIOS WIETH WHITEHALL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência dos recursos manifestadas nas folhas 455/457 e 526.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.  
Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.014984-3/SP  
APELANTE : NESLIP S/A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outros  
SUCEDIDO : CERVEJARIAS KAISER S/A  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança que concedeu parcialmente a segurança, para autorizar o recolhimento da contribuição relativa à COFINS, sem as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo, bem como reconheceu a inconstitucionalidade do § 3º do art. 8º que limitou a compensação com a contribuição da CSSL, mantendo, todavia, a majoração da alíquota da COFINS em 3%, nos termos dispostos na referida lei.

A Turma, na sessão de 05/11/2003, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS (ARTIGO 195, I, CF). LEI Nº 9.718/98. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Ainda que ressaltando o meu posicionamento, rendo-me ao entendimento proferido em Arguição de Inconstitucionalidade apreciada pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal, no sentido de ser constitucional a alteração do regime de incidências fiscais, de que trata a Lei nº 9.718/98 em razão de o artigo 195 da CF não definir o que seja faturamento.**

2. *Elevação de alíquota e o benefício da compensação, previstos no artigo 8º da Lei nº 9.718/98, podem ser instituídos por lei ordinária e, na forma que o foram, não violaram qualquer preceito constitucional, sequer o da isonomia, como, recentemente, decidido pelo Supremo Tribunal Federal.*

3. *Assim, conforme decidido no supramencionado órgão, a Emenda Constitucional nº 20/98 apenas confirmou a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, aferida desde a origem, ainda na vigência da redação anterior do inciso I do artigo 195.*

4. *Apelação da impetrante improvida.*

5. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas."*

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração e interpostos recursos extraordinário e especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso extraordinário, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, para exercer o juízo de retratação, pois o referido acórdão não reproduz o entendimento da Suprema Corte, acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada no sentido da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei 9718/98.

Impende frisar que inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, já decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO no julgamento do Proc. nº 2003.61.00.025664-1, DJU de 29/11/06):

*"O Programa de Integração Social foi instituído pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, quando se encontrava vigente a Constituição Federal de 1967. Esse programa tinha como finalidade promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas e, por essa razão, criou um Fundo de Participação, no qual se faziam depósitos, a serem repassados oportunamente aos empregados.*

*A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo, àqueles empregados que recebem até dois salários mínimos mensais e sejam participantes do programa.*

...

*No que tange às alterações promovidas pelas leis 9.715/98 e 9718/98, dando definição à nova base de cálculo, para considerar agora como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", a teor do parágrafo 1º, do seu artigo 3º.*

*A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408): PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6*

*Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").*

*RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)*

*PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7*

*Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam provimento parcial para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/97; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98. RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)"*

Assim, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a autorização para o recolhimento da contribuição relativa à COFINS, sem as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à constitucionalidade do art. 8º da Lei nº 9718/98, pois tal questão já foi analisada e não é objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da impetrante e dou provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial somente para considerar a exigibilidade do art. 8º da Lei nº 9718/98 (na forma do v. acórdão anterior), mantendo-se a sentença "a quo" para a inexistência da base de cálculo da COFINS na forma do art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.021600-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : INSTITUTO CENTRAL DE DERMATOLOGIA E ESTETICA S/C LTDA e outro  
: ICO INSTITUTO CENTRAL DE OTORRINOLARINGOLOGIA S/C LTDA  
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença proferida em ação declaratória que julgou procedente o pedido, para autorizar o recolhimento da contribuição relativa à COFINS, sem as alterações promovidas pela Lei nº 9718/98, referente à majoração da alíquota e aumento da base de cálculo.

A Turma, na sessão de 31/03/2004, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS (ARTIGO 195, I, CF). LEI Nº 9.718/98. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. SUCUMBÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS.**

1. Ainda que ressaltando o meu posicionamento, rendo-me ao entendimento proferido em Arguição de Inconstitucionalidade apreciada pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal, no sentido de ser constitucional a alteração do regime de incidências fiscais, de que trata a Lei nº 9.718/98 em razão de o artigo 195 da CF não definir o que seja faturamento.

2. Elevação de alíquota e o benefício da compensação, previstos no artigo 8º da Lei nº 9.718/98, podem ser instituídos por lei ordinária e, na forma que o foram, não violaram qualquer preceito constitucional, sequer o da isonomia, como, recentemente, decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Assim, conforme decidido no supramencionado órgão, a Emenda Constitucional nº 20/98 apenas confirmou a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, aferida desde a origem, ainda na vigência da redação anterior do inciso I do artigo 195.

4. Invertido o ônus da sucumbência.

5. Apelação e remessa oficial providas."

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração e interposto recurso extraordinário.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso extraordinário, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, para exercer o juízo de retratação, pois o referido acórdão

não reproduz o entendimento da Suprema Corte, acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada no sentido da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei 9718/98.

Impende frisar que inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, já decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO no julgamento do Proc. nº 2003.61.00.025664-1, DJU de 29/11/06):

*"O Programa de Integração Social foi instituído pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, quando se encontrava vigente a Constituição Federal de 1967. Esse programa tinha como finalidade promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas e, por essa razão, criou um Fundo de Participação, no qual se faziam depósitos, a serem repassados oportunamente aos empregados.*

*A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo, àqueles empregados que recebem até dois salários mínimos mensais e sejam participantes do programa.*

...

*No que tange às alterações promovidas pelas leis 9.715/98 e 9718/98, dando definição à nova base de cálculo, para considerar agora como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", a teor do parágrafo 1º, do seu artigo 3º.*

*A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408): PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6*

*Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").*

*RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)*

*PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7*

*Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/97; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.*

*RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)"*

Assim, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a autorização para o recolhimento da contribuição relativa à COFINS, sem as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo. Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à constitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS, nos termos do art. 8º da Lei nº 9718/98, pois tal questão já foi analisada e não é objeto do juízo de retratação.

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, aplico a sucumbência recíproca, em igual proporção, na forma do art. 21, caput, do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação e à remessa oficial para considerar a exigibilidade da alíquota da COFINS, na forma do art. 8º da Lei nº 9718/98 (nos termos do julgamento anterior), mantendo-se a sentença "a quo" para a inexigibilidade da base de cálculo da COFINS na forma do art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.023852-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ELECTROPLASTIC S/A  
ADVOGADO : FABIO BRUN GOLDSCHMIDT  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 222: Cuida-se de pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista a adesão aos termos da Lei nº 11.941/09.

Considerando-se que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 163/168), afigura-se descabida, nesta oportunidade, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.**

*I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.*

*II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."*

*III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a. "Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."*

*IV - Agravo regimental desprovido."*

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.045100-6/SP  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SANOFI AVENTIS COML/ E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO  
: VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança que concedeu a segurança, para autorizar o recolhimento da contribuição relativa à COFINS, sem as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo e a majoração da alíquota da COFINS em 3%, nos termos do art. 8º da referida Lei.

A Turma, na sessão de 17/12/2003, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*" PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO UNIÃO FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE RAZÕES. COFINS (ARTIGO 195, I, CF). LEI Nº 9.718/98. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Ainda que ressaltando o meu posicionamento, rendo-me ao entendimento proferido em Arguição de Inconstitucionalidade apreciada pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal, no sentido de ser constitucional a alteração do regime de incidências fiscais, de que trata a Lei nº 9.718/98 em razão de o artigo 195 da CF não definir o que seja faturamento.*

*2. Elevação de alíquota e o benefício da compensação, previstos no artigo 8º da Lei nº 9.718/98, podem ser instituídos por lei ordinária e, na forma que o foram, não violaram qualquer preceito constitucional, sequer o da isonomia, como, recentemente, decidido pelo Supremo Tribunal Federal.*

*3. Assim, conforme decidido no supramencionado órgão, a Emenda Constitucional nº 20/98 apenas confirmou a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, aferida desde a origem, ainda na vigência da redação anterior do inciso I do artigo 195.*

*4. Apelação interposta pela União Federal não conhecida, vez que desprovida de razões, a teor do disposto no artigo 514 do CPC.*

*5. Remessa oficial provida."*

Foi interposto recurso extraordinário.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso extraordinário, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, para exercer o juízo de retratação, pois o referido acórdão não reproduz o entendimento da Suprema Corte, acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada no sentido da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei 9718/98.

Impende frisar que inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, já decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO no julgamento do Proc. nº 2003.61.00.025664-1, DJU de 29/11/06):

*"O Programa de Integração Social foi instituído pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, quando se encontrava vigente a Constituição Federal de 1967. Esse programa tinha como finalidade promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas e, por essa razão, criou um Fundo de Participação, no qual se faziam depósitos, a serem repassados oportunamente aos empregados.*

*A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo, àqueles empregados que recebem até dois salários mínimos mensais e sejam participantes do programa.*

...

*No que tange às alterações promovidas pelas leis 9.715/98 e 9718/98, dando definição à nova base de cálculo, para considerar agora como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo*

de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", a teor do parágrafo 1º, do seu artigo 3º.

A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408): PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6

Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/97; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)"

Assim, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a autorização para o recolhimento da contribuição relativa à COFINS, sem as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo. Mantido o entendimento do julgamento do acórdão anteriormente realizado no tocante à constitucionalidade da alíquota da COFINS, nos termos do art. 8º da Lei nº 9718/98 e quanto ao não conhecimento da apelação da União Federal, vez que desprovida de razões, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da União Federal e dou provimento parcial à remessa oficial somente para considerar a exigibilidade da alíquota da COFINS, nos termos do art. 8º da Lei nº 9718/98, (na forma do v. acórdão anterior), mantendo-se a sentença "a quo" para a inexistência da base de cálculo da COFINS na forma do art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.002426-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GAROUPA TRANSPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para afastar a exigibilidade da COFINS e da contribuição ao PIS, tal como prevista na Lei nº 9.718/98 (artigos 2º; 3º, § 1º; e 8º), garantindo o respectivo recolhimento na forma da legislação anterior.

Alegou, em suma, a inicial que a Lei nº 9.718/98, no que alterou o regime fiscal precedente, relativamente à base de cálculo e à alíquota, ampliadas de forma gravosa ao contribuinte, violou a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, aduzindo que a superveniência da EC nº 20/98 não convalida a inconstitucionalidade preexistente, pelo que procedente o pedido nos termos em que formulado.

A Turma, na sessão de 08.10.03, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS (ARTIGO 195, I, CF). CONTRIBUIÇÃO AO PIS/PASEP (ARTIGO 239, CF). LEI Nº 9.718/98. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.**

*É constitucional a alteração do regime de incidências fiscais, de que trata a Lei nº 9.718/98: o artigo 239 da CF não prevê qualquer base de cálculo; e o artigo 195, também da CF, não define o que seja faturamento. Cabe ao legislador ordinário, em relação às contribuições discriminadas, que têm regime diferente dos impostos (artigo 146, III, a, CF), a criação dos tipos tributários fechados, em todos os seus contornos, materializando os conceitos gerais formulados pelo constituinte, com a observância, por evidente, dos princípios próprios do sistema e dos subsistemas constitucionais.*

*De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o faturamento, previsto na redação anterior do artigo 195 da Carta Federal, podia ser legalmente conceituado como receita bruta da venda de mercadorias e serviços. A Lei nº 9.718/98 incluiu na receita bruta mais outras receitas, não relacionadas à venda de mercadorias e serviços: validade da ampliação da base de cálculo, uma vez que exercida a competência impositiva pelo legislador em conformidade com os princípios que orientam a interpretação do sistema de financiamento da Seguridade Social, inclusive porque a forma de custeio instituída observa a capacidade econômica e não impõe confisco, nem se revela ofensiva a qualquer outro princípio constitucional.*

*A Lei nº 9.718/98 não criou forma residual de tributação, apenas alterou a base de cálculo de contribuições expressas, dentro dos limites materiais possíveis do inciso I do artigo 195, da redação originária da Constituição ('faturamento'), e do artigo 239, também da Constituição, e com respaldo nos princípios constitucionais específicos da tributação social, o que dispensa o processo legislativo complementar.*

*A elevação de alíquota e o benefício da compensação, previstos no artigo 8º da Lei nº 9.718/98, podem ser instituídos por lei ordinária e, na forma com o que o foram, não violaram qualquer preceito constitucional, sequer o da isonomia, como, recentemente, decidido pelo Supremo Tribunal Federal.*

*A Emenda Constitucional nº 20/98 apenas confirmou a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, aferida desde a origem, ainda na vigência da redação anterior do inciso I do artigo 195.*

*As alterações da Lei nº 9.718/98, ora enfocadas, não afrontam os preceitos de proteção, inseridos no Código Tributário Nacional, especialmente no artigo 110, conforme reconhecido em precedente do Superior Tribunal de Justiça.*

*Precedentes pela rejeição da inconstitucionalidade, nos limites das respectivas arguições: Tribunais Federais da 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões."*

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso extraordinário, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelos recursos interpostos e pela decisão da Vice-Presidência, cabe a reforma do v. acórdão da Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma, no ponto destacado, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), conforme revelam, dentre outros, os seguintes precedentes:

- RE nº 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 15.08.06, p. 25: **"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura**

*da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."*

*- RE-AgR nº 378.191, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJU de 25.08.06, p. 23: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido."*

No tocante à alíquota, não se justifica a retratação, vez que nele adotada interpretação e conclusão convergentes com a fixada pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 527.602/SP (vide Informativo STF nº 554).

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência parcial com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS e do PIS, promovida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, não porém a da alíquota da COFINS (artigo 8º, da Lei nº 9.718/98).

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3 c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.05.010271-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOAO CASTANHEIRA FILHO

ADVOGADO : MELISSA LESTA KAWAKAMI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos e uma "indenização liberalidade", recebida em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas.

Interposta apelação pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença.

Em razão do julgamento proferido no Tribunal em relação à intempestividade da apelação interposta, a União Federal interpos Recurso Especial ao STJ, o qual afastou a intempestividade referida e determinou o retorno dos autos para sua análise.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 29/08/2007, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO PROFERIDA PELO E. STJ - TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

*V - Apelação parcialmente provida."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "indenização liberalidade".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

*2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; REsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)*

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "indenização liberalidade", paga por liberalidade da ex-empregadora. Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, férias proporcionais e os adicionais de 1/3 respectivos, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 MEDIDA CAUTELAR Nº 2001.03.00.015815-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE AGUAI  
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 1999.61.05.008956-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Defiro o pedido requerido à folha 149, depois de transcorrido, cumpra-se sob pena de multa.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.60.00.002565-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE RÉ : MARIA JOVERSINA ANTUNES REGIANI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, c/c arts. 156, V, e 174, ambos do CPC, julgou extinta a execução fiscal, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. A execução fiscal foi proposta pela Fazenda Nacional objetivando a cobrança de IRPJ no valor de R\$ 12.051,62 em abr/01 - fls. 03.

Submetida a sentença ao reexame necessário, decorrido o prazo dos recursos voluntários, os autos subiram a esta Corte.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente.

Os presentes autos foram suspensos em dezembro/2001 por solicitação da exequente (fls. 20), situação em que se mantiveram até 24/03/2008, ocasião em que foi requerida a penhora de bens da executada. Antes de deferir eventual provimento solicitado, o d. magistrado determinou que a exequente se manifestasse sobre o § 4º do artigo 40 da LEF, à vista da possibilidade de reconhecimento e decretação da prescrição intercorrente.

Em cumprimento à determinação judicial, a exequente não se opôs ao reconhecimento da prescrição intercorrente, informando que, em análise os autos do processo administrativo, bem como os sistemas integrantes da dívida ativa da União, não foram localizadas quaisquer causadas suspensivas ou interruptivas da exigibilidade do crédito tributário.

Por conseguinte, em 24/04/2009, o d. Magistrado prolatou a sentença, reconhecendo a prescrição intercorrente e submeteu-a ao duplo grau de jurisdição.

Está sedimentado o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão - 1 (um) ano - do artigo 40 da LEF (Súmula 314 do STJ - "*Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente*").

O §4º, do art. 40, da LEF exige prévia oitiva da Fazenda Pública quanto eventual ocorrência da prescrição intercorrente para o Juiz poder reconhecê-la de imediato.

Observa-se que o requisito supra foi devidamente atendido, ocasião em que a exequente concordou com a decretação da prescrição intercorrente por não existirem causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional.

Ante a paralisação do feito, aliada à inércia da exequente, por período superior a cinco anos após o ajuizamento do executivo fiscal (2001 a 2008), configurada está a prescrição intercorrente.

Assim, estando a decisão que reconheceu a prescrição em consonância com a dicção do § 4º acrescentado ao art. 40 pela Lei nº 11.051, de 29-12-2004, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.003334-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : VARANDA FRUTAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança por meio da qual postula a autora o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária atinente à contribuição para o SEBRAE, bem como a compensação do "quantum" recolhido indevidamente.

Alega a impetrante, em apertada síntese, que não haveria autorização constitucional para a cobrança de aludida contribuição, porquanto não prevista nos arts. 195, I, e 240 da Constituição Federal. Aduz ainda que tal tributo fora instituído por lei ordinária (Lei 8.029/90, alterada pela Lei 8154/90), em descompasso com as normas constitucionais que exigem lei complementar para a instituição de contribuição nova. Além disso, violado estaria o princípio da isonomia, vez que a contribuição ao SEBRAE visa a atender os anseios das micro e pequenas empresas, não podendo ser exigida das empresas de médio e grande porte, que dela não se beneficiam.

Sentença denegou a segurança

Honorários incabíveis, conforme a Súmula 512 do STF.

Com as contra-razões, deu-se a remessa dos autos a esta C. Corte.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls., opina pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A contribuição ao SEBRAE veio a ser instituída pelo artigo 8º da Lei 8.029, de 12.04.1990, posteriormente modificado pelas Leis 8.154/90 e 10.668/03. Transcrevo o dispositivo em análise:

*"Art. 8º: É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa (Cebrae), mediante sua transformação em serviço social autônomo.*

§ 1º: (...)

§ 2º: (...)

§ 3º: *Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:*

*a) um décimo por cento no exercício de 1991;*

*b) dois décimos por cento em 1992;*

*c) três décimos por cento a partir de 1993.*

§ 4º (...)"

Conquanto a lei faça alusão à instituição de um adicional, o que se deu, em verdade, foi a criação de contribuição social nova, destinada ao financiamento de serviço social autônomo voltado para a promoção das exportações e ao apoio das micro e pequenas empresas. Consigno, desde logo, que a criação do SEBRAE encontra respaldo em dispositivos constitucionais que, por conveniência política e social, prevêem o tratamento favorecido às empresas de menor porte, de modo a permitir o seu crescimento e preservação mesmo em face das agruras do mercado. Nesse sentido, tem-se que o artigo 8º da Lei 8.029/90 veio para dar efetividade aos artigos 170, IX, e 179 da Carta Magna.

A natureza jurídica da exação, ademais, é inconteste. Não se trata de imposto novo, mas de indiscutível contribuição, dado que o tributo encontra destinação específica, qual seja, subsidiar as políticas de promoção de exportações e apoio

às micro e pequenas empresas. Não por menos, afora a parcela mínima entregue ao INSS como retribuição pela atividade fiscalizatória e arrecadatória, o produto da arrecadação era repassado em sua integralidade aos cofres do SEBRAE, entidade esta incumbida pela lei de realizar e implementar as políticas acima referidas. Ressalto, por oportuno, que a Lei 10.668/03, modificando o parágrafo 4º do artigo 8º da Lei 8.029/90, alterou em parte a destinação dos recursos aqui referidos, destinando percentual ao recém-criado Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações APEX-Brasil. Tal alteração legislativa, todavia, em nada descaracteriza a natureza de contribuição da exação em xeque, até porque o serviço social autônomo criado pela lei de 2003 tem objetivos similares aos do SEBRAE, ou seja, "promover a execução de políticas de promoção de exportações, em cooperação com o Poder Público, especialmente as que favoreçam as empresas de pequeno porte e a geração de empregos" (Lei 10.668/03, art. 1º).

Nem mesmo o fato de o tributo ser exigido de empresas de grande e médio porte tem o condão de desqualificar a natureza jurídica da exação. Trata-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, prescindindo, portanto, que todos os seus contribuintes sejam diretamente beneficiados pela destinação do montante arrecadado. Para valer, basta que os recursos arrecadados sejam aplicados em conformidade com a finalidade para a qual foi instituída a contribuição. Não há, pois, inconstitucionalidade na imposição às empresas de médio e grande porte para que contribuam ao SEBRAE: nada obstante não sejam destinatárias imediatas das políticas implementadas, os benefícios destas decorrentes indiretamente beneficiam a toda a atividade empresarial.

Assim sendo, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico e não de imposto, não se faz necessário seja o tributo em tela instituído por meio de lei complementar. Pelo contrário, o artigo 149 da Carta Magna - sustentáculo jurídico-normativo do tributo em tela - é claro ao estabelecer que quando da criação de nova contribuição interventiva, seja observado o disposto no artigo 146, III, da Lei Fundamental, ou seja, que se obedeça à lei complementar de normas gerais sobre matéria tributária (CTN), especialmente naquilo que tange à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários (CF, art. 146, III, "b"). Daí não se pode concluir, todavia, que o artigo 149 da Constituição Federal esteja a prever a necessidade de lei complementar para criação de nova contribuição. Tal interpretação forçada vai de encontro, inclusive, com as regras de hermenêutica constitucional, já que é cediço que só há necessidade de edição de lei complementar nas hipóteses em que o legislador constituinte assim expressamente determinou. Como visto, tal não é o caso do artigo 149.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou por diversas vezes acerca do tema. O eminente Ministro Carlos Velloso, no RE 138.284-8/CE, leciona com maestria sobre a matéria em apreço:

*"(...) Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, 'ex vi' do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há a exigência no sentido de que os seus fatos geradores, base de cálculo e contribuintes estejam definidos na lei complementar (art. 146, III, 'a'). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, 'b'). Quer dizer, os prazos de decadência e prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, 'b'; art. 149). (...)*

*A norma matriz das contribuições sociais, bem assim das contribuições de intervenção e das contribuições corporativas, é o art. 149 da Constituição Federal. O artigo 149 sujeita tais contribuições, todas elas, à lei complementar de normas gerais (art. 146, III). Isto, entretanto, não quer dizer, também já falamos, que somente a lei complementar pode instituir tais contribuições. Elas se sujeitam, é certo, à lei complementar de normas gerais (art. 146, III). Todavia, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes (art. 146, III, 'a')."*

Destarte, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não há que confundi-la com as contribuições sociais a que se referem os artigos 195 e 240 da Constituição Federal. Embora a Lei 8.029/90 tenha instituído a contribuição ao SEBRAE como se fora um mero adicional às contribuições sociais das entidades do sistema "S", trata-se, em verdade, de contribuição de outra natureza. De qualquer sorte, por se tratar de contribuição, e não imposto, não há inconstitucionalidade na sua instituição por lei ordinária. Tampouco há que se postular violação aos artigos 154, I, e 167, IV, da Constituição Federal.

No mesmo sentido, ademais, colaciono o seguinte aresto do E. STF:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.*

*I - As contribuições do art. 149, C.F.: contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base imponible e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.*

*II - A contribuição do SEBRAE: Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003, é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições*

*sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.*

*III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.*

*IV. - R.E. conhecido, mas improvido.*

*(STF, Pleno, RE 396.266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26.11.2003)*

Por tais fundamentos, sendo devida a contribuição ao SEBRAE, resta prejudicada qualquer análise no tocante a eventual repetição ou compensação de indébitos, pois estes inexistem na espécie.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.009692-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : REQUINTE COM/ DE VIDROS E CRISTAIS LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 567,81 em abr/2009), reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição, com fulcro no art. 219, IV, do CPC.

Apelação da exequente, alegando, em síntese, estar a sentença vergastada eivada de nulidade, em vista do d. Juízo não ter cumprido o requisito constante no § 4º do artigo 40 da LEF, tal seja, oportunizado a prévia oitiva fazendária para se manifestar quanto a existência de eventual causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente.

O artigo 40 da LEF, em seu parágrafo 4º, prevê que a prescrição intercorrente poderá ser reconhecida, de ofício, pelo magistrado, subordinado, entretanto, à prévia oitiva da Fazenda Pública.

Assim, apesar do processo ter ficado suspenso por lapso superior ao prazo prescricional - novembro/2000 a março/2009 -, nota-se que o d. Juízo não cumpriu o requisito supra, vindo a prolatar a sentença de imediato.

Com efeito, a propósito da exigência da prévia oitiva da exequente, para fins de decretação da prescrição intercorrente, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

*1. A jurisprudência do STJ, tratando-se de execução fiscal, posiciona-se no sentido de que, a partir da Lei n.*

*11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830, de 1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição intercorrente, desde que após ouvida a Fazenda Pública exequente. O que, no entanto, não ocorreu na hipótese dos autos.*

*2. Precedentes: REsp 1081677/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.2.2009; AgRg no REsp 839.408/RR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2008; REsp 622.300/PE, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 2.8.2007.*

*Agravo regimental improvido."*

*(2ª Turma, AARESP 1089464, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 11/05/2009)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.009787-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PANIFICADORA PRINCEZA DO PARQUE LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 2.493,20 em abr/2009), reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição, com fulcro no art. 219, IV, do CPC.

Apelação da exequente, alegando, em síntese, estar a sentença vergastada eivada de nulidade, em vista do d. Juízo não ter cumprido o requisito constante no § 4º do artigo 40 da LEF, tal seja, oportunizado a prévia oitiva fazendária para se manifestar quanto a existência de eventual causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente.

O artigo 40 da LEF, em seu parágrafo 4º, prevê que a prescrição intercorrente poderá ser reconhecida, de ofício, pelo magistrado, subordinado, entretanto, à prévia oitiva da Fazenda Pública.

Assim, apesar do processo ter ficado suspenso por lapso superior ao prazo prescricional - novembro/2001 a março/2009 (fls. 24 e 28, respectivamente) -, nota-se que o d. Juízo não cumpriu o requisito supra, vindo a prolatar a sentença de imediato.

Com efeito, a propósito da exigência da prévia oitiva da exequente, para fins de decretação da prescrição intercorrente, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência do STJ, tratando-se de execução fiscal, posiciona-se no sentido de que, a partir da Lei n. 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830, de 1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição intercorrente, desde que após ouvida a Fazenda Pública exequente. O que, no entanto, não ocorreu na hipótese dos autos.*

*2. Precedentes: REsp 1081677/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.2.2009; AgRg no REsp 839.408/RR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2008; REsp 622.300/PE, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 2.8.2007.*

*Agravo regimental improvido."*

*(2ª Turma, AARESP 1089464, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 11/05/2009)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.012179-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : J E C HIDRAULICA MANUTENCAO E REPAROS LTDA -ME

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de Contribuição Social (valor de R\$ 3.254,02 em abr/2009), reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição, com fulcro no art. 219, IV, do CPC.

Apelação da exequente, alegando, em síntese, estar a sentença vergastada eivada de nulidade, em vista do d. Juízo não ter cumprido o requisito constante no § 4º do artigo 40 da LEF, tal seja, oportunizado a prévia oitiva fazendária para se manifestar quanto a existência de eventual causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente.

O artigo 40 da LEF, em seu parágrafo 4º, prevê que a prescrição intercorrente poderá ser reconhecida, de ofício, pelo magistrado, subordinado, entretanto, à prévia oitiva da Fazenda Pública.

Assim, apesar do processo ter ficado suspenso por lapso superior ao prazo prescricional - novembro/2001 a março/2009 (fls. 17 e 21, respectivamente) -, nota-se que o d. Juízo não cumpriu o requisito supra, vindo a prolatar a sentença de imediato.

Com efeito, a propósito da exigência da prévia oitiva da exequente, para fins de decretação da prescrição intercorrente, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência do STJ, tratando-se de execução fiscal, posiciona-se no sentido de que, a partir da Lei n. 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830, de 1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição intercorrente, desde que após ouvida a Fazenda Pública exequente. O que, no entanto, não ocorreu na hipótese dos autos.*

*2. Precedentes: REsp 1081677/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.2.2009; AgRg no REsp 839.408/RR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2008; REsp 622.300/PE, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 2.8.2007.*

*Agravo regimental improvido."*

*(2ª Turma, AARESP 1089464, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 11/05/2009)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.001154-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GILBERTO PERSEGHETTI  
ADVOGADO : NELCIR DE MORAES CARDIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Gilberto Perseghetti para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "indenização liberal", férias proporcionais e respectivo adicional constitucional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 4.586,30 em 17/1/2002.

Foi deferida a liminar, para afastar eventual aplicação de qualquer ato ou penalidade pela autoridade coatora em face da fonte pagadora, em razão da retenção da parcela do imposto de renda incidente exclusivamente sobre os valores pagos ao impetrante, por conta de sua dispensa sem justa causa, a título de indenização por liberalidade da empresa, férias indenizadas proporcionais e abono de 1/3 sobre as férias proporcionais.

Contra essa decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento, o qual foi provido para determinar o depósito judicial dos valores controvertidos (fls. 79/80).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para exonerar o impetrante do pagamento do imposto de renda sobre as verbas pagas a título de "indenização liberal", férias proporcionais e respectivo adicional constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, sustentando que o imposto de renda incide sobre a "indenização liberal" e férias proporcionais acrescidas do terço constitucional.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

No julgamento ocorrido em 10/3/2004, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, em razão do valor, e da apelação fazendária, por intempestividade.

A União Federal interpôs recurso especial, sustentando que a intimação da sentença deveria ser feita de forma pessoal. Admitido o recurso em decisão de fls. 186, foram os autos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, o qual, por sua Segunda Turma, anulou o acórdão recorrido e decretou a nulidade de todos os atos processuais praticados após a prolação da sentença, ante a ausência de intimação pessoal da Fazenda Nacional.

Em novo julgamento, de 10/1/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União, para que incida o imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional constitucional.

Após a rejeição de seus embargos declaratórios (fls. 228/232), a União Federal interpôs recurso especial (fls. 237/246), para que se reconheça a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 264/266, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal", mantendo-se, quanto às demais questões, a decisão recorrida.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuísse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. **As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória.** Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqueei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.007097-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SENSORBRASIL COM/ E LOCACOES LTDA

ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 480/488: Cuida-se de pedidos de desistência da ação, bem como de renúncia ao direito sobre o qual esta se funda, tendo em vista a adesão aos termos da Lei nº 11.941/09.

Considerando-se que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 442/452), afigura-se descabida, nesta oportunidade, a desistência ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.**

*I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.*

*II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."*

*III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a.*

*"Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."*

*IV - Agravo regimental desprovido."*

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro o pedido.

Intime-se o requerente a fim de que informe se remanesce interesse no julgamento dos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.014087-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ANTONIO VIRGILIO DA SILVA

ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo, interpostos de r. sentença proferida em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito, ajuizada com o fim de ver declarada a inexigibilidade das quantias recolhidas ao imposto de renda incidentes sobre férias indenizadas, férias indenizadas proporcionais, "gratificação aposentadoria" e sobre uma verba denominada "vantagem financeira", percebidas em pecúnia em decorrência da rescisão contratual, bem como a repetição das quantias recolhidas a esse título, acrescidas de correção monetária e da taxa Selic.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido e determinou a repetição das quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre as verbas pleiteadas, acrescidas de correção monetária nos termos dispostos no Provimento nº 64/05, juros de mora de 1% ao mês até 31/12/95 e, a partir de 1º/01/1996 aplicando-se a taxa Selic, incidentes desde o pagamento indevido. Condenou a ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A União Federal interpos apelação pleiteando a reforma da r. sentença, ausência de documentos, inaplicabilidade de juros de mora e da aplicação da taxa Selic.

O autor interpos recurso adesivo, pleiteando o pagamento dos honorários advocatícios a incidir sobre o valor da condenação.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 15/05/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRELIMINAR - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA PROVA DE RECOLHIMENTO - INOCORRÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DE CONTRATO - VERBAS INDENIZATÓRIAS - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS INDENIZADAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - TAXA SELIC - APLICAÇÃO - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR DA CONDENAÇÃO.**

*I - Comprovada a incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias recebidas quando da rescisão contratual. Não se pode exigir que o autor comprove o repasse das quantias que pretende restituir, aos cofres da União*

Federal, uma vez que, sendo a empresa empregadora responsável tributária, a ela cabe prestar contas à fiscalização realizada pela SRF. Preliminares rejeitadas.

II - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.

III- Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.

IV- As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.

V - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.

VI - A correção monetária incide a partir do recolhimento indevido, a teor do disposto na Súmula nº 162 do STJ.

VII- Cabível a aplicação da taxa Selic, prevista no § 4º do art. 39, da Lei 9250/95, a partir da edição da Medida Provisória nº 1.973/2000 que extinguiu a Ufir, em razão do princípio que proíbe o locupletamento sem causa, a qual engloba os juros de mora e a correção monetária.

VIII- Ante à sucumbência em parte mínima da autora, condeno a ré no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Recurso adesivo provido.

X - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

O autor e a União Federal interpuseram recursos especiais, tendo restado suspensos, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versarem sobre não incidência do imposto de renda nas verbas rescisórias decorrentes do pagamento em pecúnia das férias proporcionais e da indenização especial, respectivamente, "in casu", as verbas denominadas "gratificação aposentadoria" e "vantagem financeira".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando os recursos especiais interpostos pelo autor e pela União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da inexigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS,

Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento de férias proporcionais, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual.

No entanto, em relação às "indenizações especiais" recebidas em pecúnia, compulsando os autos, verifica-se o seu recebimento sob as denominações "gratificação aposentadoria" e "vantagem financeira", conforme atesta o "Termo de Rescisão Contratual" juntado às fls. 17.

Além do Termo de Rescisão Contratual, encontra-se ainda juntado às fls. 20, o Boletim interno da ex-empregadora, o qual especifica os termos de um Plano de Demissão Voluntária oferecido aos empregados em razão da necessidade interna de redução do quadro de pessoal, situação esta oferecida conforme acordado com o Sindicato da categoria. Nota-se o disposto nas cláusulas "A" e "C" do documento supracitado, o oferecimento de uma "compensação espontânea" (conforme tabela de salários e tempo de serviço prestado) e de uma "gratificação aposentadoria" (dois salários) para os já aposentados ou que tenham condição de se aposentar, que aderirem ao respectivo Plano de Demissão, tendo restado comprovada a existência do citado plano.

Desta forma, nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre as "indenizações especiais", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual por adesão ao Plano de Demissão Voluntária.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência parcial com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a não incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia de férias proporcionais.

Todavia, mantida a não incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia de indenização especial, denominadas "*gratificação aposentadoria*" e "*vantagem financeira*", recebidas quando da rescisão contratual em razão de adesão a Plano de Demissão Voluntária.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas, bem como sobre a aplicação dos consectários legais (juros e correção monetária), pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do pedido de retratação.

Mantida, ainda, a sucumbência pela ré nos termos já fixados no v. acórdão, ante ao atendimento integral do pedido do autor.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso adesivo interposto pelo autor e, nos termos dispostos no "caput" do mesmo diploma legal, nego seguimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.007401-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RAIMUNDO HIPOLITO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em ação ordinária de repetição de indébito, ajuizada com o fim de ver repetidas as importâncias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre o montante das verbas descritas no Termo de Rescisão Contratual, quais sejam, aviso prévio, saldo salários, 13º salário, saldo férias vencidas e proporcionais, horas extras med. DSR/FER, diárias/ajuda de custo, gratificação férias/abono aposentadoria e sobre uma verba denominada "*verbas indenizatórias*", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual a título de indenização, em razão da demissão sem justa causa.

O MM. juízo "a quo" julgou procedente o pedido, determinando a repetição das quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre as verbas pleiteadas, com exceção do 13º salário, corrigidas monetariamente a partir do recolhimento indevido até pagamento pelos critérios de atualização utilizados pela Fazenda Nacional na cobrança dos seus créditos e, a partir de 01/01/1996, aplicando-se tão somente a taxa Selic. Condenou a ré no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Deixou de sujeitar a r. sentença ao reexame necessário. Interposta apelação pela União Federal pleiteando a reforma da r. sentença.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 05/06/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DE CONTRATO - VERBAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - TAXA SELIC - APLICAÇÃO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

*V - Incide o imposto de renda sobre as horas extras, em razão do seu caráter salarial.*

*VI - Cabível a aplicação da taxa Selic, prevista no § 4º do art. 39, da Lei 9250/95, a partir da edição da Medida Provisória nº 1.973/2000 que extinguiu a Ufir, em razão do princípio que proíbe o locupletamento sem causa, a qual engloba os juros de mora e a correção monetária.*

- VII- A correção monetária deve ser calculada desde a data do recolhimento indevido até o efetivo pagamento.  
VIII - Ante à sucumbência parcial do pedido, cabível a sucumbência recíproca, nos termos previstos no artigo 21, "caput", do CPC.  
IX - Apelação parcialmente provida."

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "verbas indenizatórias".

A Vice-Presidentência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que

não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (**grifos nossos**)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS . RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "verbas indenizatórias", (descrita no Termo de Rescisão Contratual juntado às fls. 16), paga por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo bem como em relação à incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3, saldo salarial, horas extras, fixação da correção monetária, da taxa Selic e sucumbência, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação interposta pela União Federal.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.006176-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA

ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada na folha 102.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.09.006372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ARCELORMITTAL BRASIL S/A

ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN

SUCEDIDO : CIA SIDERURGICA BELGO MINEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Fls. 317: Prejudicado o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que já apreciado a fls. 313.

Aguarde-se o oportuno julgamento dos embargos de declaração da União.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.002800-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : VITARA ARMAZENS GERAIS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA e outros

: JOAO ALEQUE POCO

: SANDRA REGINA CACIATORE POCO

APELADO : PAULO RICARDO OSSANI

ADVOGADO : JULIO MARCOS BORGES e outro

DESPACHO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Vitara Armazens Gerais Logística e Transportes Ltda. para cobrança de débitos inscritos na Dívida Ativa sob o nº 80.2.01.008990-70.

Não tendo sido encontrados bens da empresa, a fls. 73 foi determinada a inclusão de João Aleque Poco, Sandra Regina Caciatore Poco e Paulo Ricardo Ossani no pólo passivo da execução, tendo sido penhorados três veículos de propriedade deste último (fls. 116/119).

Em face dessa decisão, o co-executado Paulo Ricardo Ossani apresentou exceção de pré-executividade.

O MM. Juiz *a quo* acolheu a exceção, cancelando a inclusão do exequente e julgando extinta a execução nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ocorrência de prescrição. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Subiram os autos a esta Corte por força da apelação da União.

A fls. 219/220, requer o apelado o levantamento das penhoras que recaem sobre seus veículos, uma vez que a sentença transitou em julgado no que tange a tal questão.

Decido.

Tendo em vista a extinção da execução com julgamento de mérito, em face da ocorrência de prescrição, bem como o fato de a apelante, em seu recurso, "*limitar a extensão da impugnação (tantum devolutum quantum appellatum), pois a União não se insurge contra a totalidade da decisão ora recorrida, mas tão somente quanto à condenação em honorários*" (fls. 195), entendo que não há motivo para a subsistência das penhoras em questão.

Assim, defiro o pedido de levantamento da penhora incidente sobre os veículos constantes a fls. 116 (Ford/Rural Willys - IEL 4347; VW/Fusca 1300, IHO 2237 e I/BMW X3 3.0 SI PC91, IPG 4545).

Expeça-se ofício ao DETRAN do Rio Grande do Sul, comunicando o levantamento deferido, para as providências cabíveis. Instrua-se o ofício com cópias de fls. 116/119 e 133/135.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.25.002740-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JOSE ALVES DA LUZ S/C LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo a desistência do recurso formulado pela apelante à folha 238, para que produza seus efeitos legais, oportunamente baixem os autos à vara de origem para as providências de praxe.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.006595-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PADARIA E CONFEITARIA LEIDE LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 972,75 em abr/2009), reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição, com fulcro no art. 219, IV, do CPC.

Apelação da exequente, alegando, em síntese, estar a sentença vergastada eivada de nulidade, em vista do d. Juízo não ter cumprido o requisito constante no § 4º do artigo 40 da LEF, tal seja, oportunizado a prévia oitiva fazendária para se manifestar quanto a existência de eventual causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente.

O artigo 40 da LEF, em seu parágrafo 4º, prevê que a prescrição intercorrente poderá ser reconhecida, de ofício, pelo magistrado, subordinado, entretanto, à prévia oitiva da Fazenda Pública.

Assim, apesar do processo ter ficado suspenso por lapso superior ao prazo prescricional - fevereiro/2001 a março/2009 (fls. 13 e 17, respectivamente) -, nota-se que o d. Juízo não cumpriu o requisito supra, vindo a prolatar a sentença de imediato.

Com efeito, a propósito da exigência da prévia oitiva da exequente, para fins de decretação da prescrição intercorrente, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência do STJ, tratando-se de execução fiscal, posiciona-se no sentido de que, a partir da Lei n. 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830, de 1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição intercorrente, desde que após ouvida a Fazenda Pública exequente. O que, no entanto, não ocorreu na hipótese dos autos.*

*2. Precedentes: REsp 1081677/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.2.2009; AgRg no REsp 839.408/RR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2008; REsp 622.300/PE, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 2.8.2007.*

*Agravo regimental improvido."*

*(2ª Turma, AARESP 1089464, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 11/05/2009)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.006684-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : M E M KENSETSU COM/ CONSTRUÇOES IMP/ E EXP/ LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 2.209,22 em abr/2009), reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição, com fulcro no art. 219, IV, do CPC.

Apelação da exequente, alegando, em síntese, estar a sentença vergastada eivada de nulidade, em vista do d. Juízo não ter cumprido o requisito constante no § 4º do artigo 40 da LEF, tal seja, oportunizado a prévia oitiva fazendária para se manifestar quanto a existência de eventual causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente.

O artigo 40 da LEF, em seu parágrafo 4º, prevê que a prescrição intercorrente poderá ser reconhecida, de ofício, pelo magistrado, subordinado, entretanto, à prévia oitiva da Fazenda Pública.

Assim, apesar do processo ter ficado suspenso por lapso superior ao prazo prescricional - dezembro/2000 a março/2009 (fls. 17 e 21) -, nota-se que o d. Juízo não cumpriu o requisito supra, vindo a prolatar a sentença de imediato.

Com efeito, a propósito da exigência da prévia oitiva da exequente, para fins de decretação da prescrição intercorrente, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência do STJ, tratando-se de execução fiscal, posiciona-se no sentido de que, a partir da Lei n.*

*11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830, de 1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição*

*intercorrente, desde que após ouvida a Fazenda Pública exequente. O que, no entanto, não ocorreu na hipótese dos autos.*

*2. Precedentes: REsp 1081677/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.2.2009; AgRg no REsp 839.408/RR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2008; REsp 622.300/PE, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 2.8.2007.*

*Agravo regimental improvido."*

*(2ª Turma, AARESP 1089464, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 11/05/2009)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.007159-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PANIFICADORA MINAS GERAIS LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 2.074,04 em abr/2009), reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição, com fulcro no art. 219, IV, do CPC.

Apelação da exequente, alegando, em síntese, estar a sentença vergastada eivada de nulidade, em vista do d. Juízo não ter cumprido o requisito constante no § 4º do artigo 40 da LEF, tal seja, oportunizado a prévia oitiva fazendária para se manifestar quanto a existência de eventual causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente.

O artigo 40 da LEF, em seu parágrafo 4º, prevê que a prescrição intercorrente poderá ser reconhecida, de ofício, pelo magistrado, subordinado, entretanto, à prévia oitiva da Fazenda Pública.

Assim, apesar do processo ter ficado suspenso por lapso superior ao prazo prescricional - junho/2001 a março/2009 (fls. 17 e 21) -, nota-se que o d. Juízo não cumpriu o requisito supra, vindo a prolatar a sentença de imediato.

Com efeito, a propósito da exigência da prévia oitiva da exequente, para fins de decretação da prescrição intercorrente, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência do STJ, tratando-se de execução fiscal, posiciona-se no sentido de que, a partir da Lei n.*

*11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830, de 1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição intercorrente, desde que após ouvida a Fazenda Pública exequente. O que, no entanto, não ocorreu na hipótese dos autos.*

*2. Precedentes: REsp 1081677/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.2.2009; AgRg no REsp 839.408/RR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2008; REsp 622.300/PE, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 2.8.2007.*

*Agravo regimental improvido."*

*(2ª Turma, AARESP 1089464, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 11/05/2009)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.007883-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CENTRAO DISTRIBUIDOR DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de Contribuição Social (valor de R\$ 3.072,93 em abr/2009), reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição, com fulcro no art. 219, IV, do CPC.

Apelação da exequente, alegando, em síntese, estar a sentença vergastada eivada de nulidade, em vista do d. Juízo não ter cumprido o requisito constante no § 4º do artigo 40 da LEF, tal seja, oportunizado a prévia oitiva fazendária para se manifestar quanto a existência de eventual causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente.

O artigo 40 da LEF, em seu parágrafo 4º, prevê que a prescrição intercorrente poderá ser reconhecida, de ofício, pelo magistrado, subordinado, entretanto, à prévia oitiva da Fazenda Pública.

Assim, apesar do processo ter ficado suspenso por lapso superior ao prazo prescricional - junho/2001 a março/2009 (fls. 39 e 43, respectivamente) -, nota-se que o d. Juízo não cumpriu o requisito supra, vindo a prolatar a sentença de imediato.

Com efeito, a propósito da exigência da prévia oitiva da exequente, para fins de decretação da prescrição intercorrente, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

*1. A jurisprudência do STJ, tratando-se de execução fiscal, posiciona-se no sentido de que, a partir da Lei n.*

*11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830, de 1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição intercorrente, desde que após ouvida a Fazenda Pública exequente. O que, no entanto, não ocorreu na hipótese dos autos.*

*2. Precedentes: REsp 1081677/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.2.2009; AgRg no REsp 839.408/RR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2008; REsp 622.300/PE, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 2.8.2007.*

*Agravo regimental improvido."*

*(2ª Turma, AARESP 1089464, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 11/05/2009)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.015987-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NOVELIS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN

SUCEDIDO : ALCAN ALUMINIO DO BRASIL LTDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 432/433: Prejudicado o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que já apreciado a fls. 429.

Manifeste-se a impetrante se remanesce interesse no julgamento dos seus embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.000008-7/SP

APELANTE : MONICA LAZARINI SILVEIRA COSTA

ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos, e uma indenização liberal, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas indenizadas e o adicional de 1/3 respectivo.

Interposta apelação pelo impetrante, requerendo a reforma da r. sentença no que se refere à não incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal" e sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo.

A União Federal interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Em sessão de julgamento realizado em 09/11/2005, esta Egrégia 3ª Turma não conheceu da apelação interposta pela União Federal, em razão de intempestividade, deu provimento parcial à apelação do impetrante para determinar a não incidência do imposto de renda sobre a indenização liberal e negou provimento à remessa oficial.

Em razão do julgamento proferido no Tribunal em relação à intempestividade da apelação interposta, a União Federal interpos Recurso Especial ao STJ, o qual afastou a intempestividade referida e determinou o retorno dos autos para sua análise.

Novamente esta 3ª Turma, na sessão de julgamento de 24/04/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - DECISÃO PROFERIDA PELO E. STJ - TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - FÉRIAS VENCIDAS - ADICIONAL DE 1/3 - INCIDÊNCIA.**

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - Apelação interposta pela União Federal improvida."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "indenização liberal".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

*2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)*

*3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ*

de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "indenização liberal", paga por liberalidade da ex-empregadora. Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e adicional de 1/3 e referente à incidência do citado imposto sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.002840-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MAURÍCIO PRECIVALLE GALIOTTE  
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Maurício Precivalle Galiotte para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre a verba paga a título de "indenização liberal", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 4.495,12 em 20/1/2003.

Foi concedida a liminar, a fim de determinar à empregadora do impetrante que pague diretamente a este os valores relativos ao imposto de renda incidente sobre a "indenização liberal".

Contra essa decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fls. 144).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal". Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal pugnando pela reforma da sentença para que se reconheça a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

No julgamento ocorrido em 3/8/2005, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da apelação, por intempestividade, e da remessa oficial, em razão do valor.

Após a rejeição de seus embargos declaratórios (fls. 170/173), a União Federal interpôs recurso especial (fls. 177/193), para afastar a intempestividade do apelo.

Admitido o recurso especial (fls. 226), foram os autos remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, o qual, por decisão monocrática do Relator, deu provimento ao recurso especial, para determinar ao Tribunal de origem que prossiga no julgamento da apelação da União.

Em 29/8/2007, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, reconhecendo a não incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

A União Federal interpôs novo recurso especial (fls. 249/260), em que pugna pelo reconhecimento da incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Tendo em vista que a matéria versada no recurso especial é idêntica à do REsp dos autos n. 2006.61.00.007661-5, foi determinada a sua suspensão até ulterior definição do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

Decidida a questão na Corte Superior, a Vice-Presidência proferiu a decisão de fls. 331/333, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

***"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.***

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado*

em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.003526-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARIA CECILIA FREELAND  
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de uma "indenização especial", recebida em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre a verba pleiteada.

A União Federal interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Em sessão de julgamento realizado em 27/11/2008, esta Egrégia 3ª proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL.**

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - Aplicação da Súmula nº 215, do E. STJ.*

*IV - Apelação e remessa oficial improvidas."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "*indenização especial*".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

1. *O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. *In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."*

4. **Agravo regimental desprovido. (grifos nossos)**

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "indenização especial", paga por liberalidade da ex-empregadora. Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.009946-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JAIME ELIAS DE ALMEIDA e outro

: MARIA CANDIDA DE SOUSA FERREIRA MACHADO

ADVOGADO : LUIZ GOUVEA LOPES JARDIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de uma indenização especial denominada "indenização única por encerramento de atividade", bem como sobre férias vencidas indenizadas e férias proporcionais, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial e as férias vencidas indenizadas.

A União Federal interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Em sessão de julgamento realizado em 10/08/2005, esta Egrégia 3ª Turma não conheceu da apelação interposta pela União Federal, em razão da sua intempestividade.

Em razão do julgamento proferido no Tribunal em relação à intempestividade da apelação interposta, a União Federal interpos Recurso Especial ao STJ, o qual afastou a intempestividade referida, declarou a nulidade do v. acórdão e determinou o retorno dos autos para sua análise.

Novamente esta 3ª Turma, na sessão de julgamento de 12/06/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO PROFERIDA PELO E. STJ - TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS - INCIDÊNCIA.*

*I - O E. STJ ao acolher o Recurso Especial proferiu decisão no sentido de confirmar a tempestividade da apelação e, conseqüentemente, determinou a anulação do v. acórdão proferido com o retorno dos autos para julgamento da apelação.*

*II - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*III- Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*IV - As férias vencidas simples não gozadas, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*V - Apelação e remessa oficial improvidas."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "*indenização única por encerramento de atividade*".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Francisco Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

*2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino*

Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (**grifos nossos**)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "indenização especial por encerramento de atividade", paga por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.021029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : SAMPIETRO PARDELL ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : MIGUEL RAMON J SAMPIETRO PARDELL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 597 e seguintes:

Promova a apelante a juntada dos comprovantes do pagamento noticiado.

Após, cls.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.032523-7/SP

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

Desistência

Fls. 262/395: Cuida-se de pedidos de desistência dos embargos de declaração, bem como de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Tendo em vista que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 179/185), afigura-se descabida, nesta oportunidade, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.*

*I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.*

*II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."*

*III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a.*

*"Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."*

*IV - Agravo regimental desprovido."*

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Por outro lado, homologo o pedido de desistência dos embargos de declaração, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Ressalte-se que a questão atinente à eventual conversão em renda ou levantamento de valores deverá ser analisada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências neste feito, encaminhem-se os presentes autos à Vice-Presidência desta Corte, para processamento dos Recursos Especial e Extraordinário interpostos pela União.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.033844-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SIMONE CONTELL TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA COSSO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de uma indenização especial e sobre uma verba denominada "*gratificação por incentivo à demissão*", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas.

Interposta apelação pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença.

Em razão do julgamento proferido no Tribunal em relação à intempestividade da apelação interposta, a União Federal interpos Recurso Especial ao STJ, o qual afastou a intempestividade referida e determinou o retorno dos autos para sua análise.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 05/09/2007, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - Apelação e remessa oficial improvidas."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a "indenização especial" e a "*gratificação por incentivo à demissão*".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio*

convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

**3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."**

**4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)**

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

**1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

**2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

**3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

**4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)**

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da indenização especial e da verba denominada "*gratificação por incentivo à demissão*", pagas por liberalidade da ex-empregadora.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.037129-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ADAUTO DEL FAVERO

ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA DA SILVA e outro

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

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de uma indenização especial denominada "*gratificação especial I*", recebida em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre a verba pleiteada.

A União Federal interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Em sessão de julgamento realizado em 27/10/2004, esta Egrégia 3ª Turma não conheceu da remessa oficial e da apelação interposta pela União Federal, em razão da sua intempestividade.

Em razão do julgamento proferido no Tribunal em relação à intempestividade da apelação interposta, a União Federal interpos Recurso Especial ao STJ, o qual afastou a intempestividade referida e determinou o retorno dos autos para sua análise.

Novamente esta 3ª Turma, na sessão de julgamento de 17/04/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 475, § 2º DO CPC - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III- Aplicação da Súmula nº 215, do E. STJ.*

*IV - Remessa oficial não conhecida, em vista do valor da condenação/controverso não exceder à alçada fixada no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*V - Apelação improvida."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "*gratificação especial I*".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a um programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de

*serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp n.ºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).*

2. *"Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).*

3. *Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).*

4. *Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)*

*(STJ - RESP n.º 898142 - Processo n.º 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)*

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Vale ressaltar, em razão dos argumentos expendidos na petição inicial, que no tocante ao recebimento da indenização especial, neste denominado (*gratificação especial I*), não basta a mera declaração da parte a afirmar tratar-se de adesão a Plano de Demissão Voluntária, vez que no termo de rescisão acostado às fls. 18, consta "dispensa sem justa causa" sem apresentação de qualquer termo de adesão a "plano de demissão voluntária", já que foi pacificado pela jurisprudência citada, que a indenização paga por mera liberalidade possui natureza salarial, enquanto que somente a indenização proveniente da adesão a um Plano de Demissão Voluntária é que possui natureza indenizatória. Portanto, é necessário restar provado nos autos a existência do Plano de Demissão Voluntária, o que não ocorreu.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "*gratificação especial I*", paga por liberalidade da ex-empregadora. Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela União Federal.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.009616-8/SP

APELANTE : SOCIEDADE INSTRUTIVA JOAQUIM NABUCO LTDA e outro  
: CENTRO EDUCACIONAL E CULTURAL DE PRAIA GRANDE LTDA

ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Sociedade Instrutiva Joaquim Nabuco Ltda. e Centro Educacional e Cultural de Praia Grande Ltda. contra o Delegado da Receita Federal em Santos.

Pretendem as impetrantes assegurar o gozo da isenção da COFINS conferida pelo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991, a despeito de sua revogação pelo art. 56, da Lei n. 9.430/1996, que considera inconstitucional, bem como o direito de compensar, com os demais tributos arrecadados pela União Federal, o indébito recolhido. Valor da causa fixado em R\$ 2.906.689,84 em 3/9/2003.

A liminar foi indeferida.

Sobreveio sentença que denegou a segurança, reconhecendo válida a revogação da isenção da COFINS, operada pela Lei n. 9.430/1996.

Apelam as impetrantes sustentando que o art. 56 da Lei n. 9.430/1996 não revogou validamente a isenção da COFINS, contida no art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/1991, e, por esta razão, não está sujeita ao seu recolhimento.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso, mantendo-se a sentença.

Em julgamento realizado em 2/2/2005, a Terceira Turma desta Corte, por maioria, deu provimento à apelação das impetrantes, para garantir a fruição da isenção da COFINS.

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 321/326).

Em seguida, a União Federal interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 330/348 e 349/364), sendo apenas este último admitido (fls. 443/444).

Contra a decisão que inadmitiu o recurso especial, a União Federal interpôs agravo de instrumento, o qual foi provido para determinar a subida do recurso (fls. 484 do Ag 853503/SP, em apenso).

Encaminhados os autos ao Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Relator Francisco Falcão negou seguimento, liminarmente, ao recurso especial (fls. 469/472).

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, o feito foi sobrestado até que fosse concluído o julgamento do RE n. 575.093, uma vez que já havia sido reconhecida a existência de repercussão geral quanto à matéria.

Em seguida, foi determinada a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para os fins do art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Devolvidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 502/504, que determinou a sua remessa à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE 377457/PR.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, pela legitimidade da revogação da isenção da COFINS, prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991, pela Lei n. 9.430/1996.

Com efeito, naquela ocasião, esta Corte acolheu a tese do Superior Tribunal de Justiça, que havia uniformizado seu entendimento e editado a Súmula 276, aplicando-a também aos casos que enfrentavam a questão acerca da revogação da isenção pela Lei n. 9.430/1996, e enfrentado a matéria por meio de decisões monocráticas, inclusive com aplicação de multa por litigância de má-fé aos agravos regimentais interpostos contra as suas decisões (AgRg Resp 529.654, DJ 2.2.2004, Relator Ministro José Delgado).

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, em julgamento sobre a matéria, anulou decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrentou a questão, sob o fundamento de que o Superior Tribunal teria usurpado da competência do Supremo.

E, anulando a decisão do Superior Tribunal de Justiça, analisou a revogação da isenção pela Lei n. 9.430/1996, afirmando sua constitucionalidade, em coerência com a decisão que havia sido proferida na ADC-1/DF, quando declarou que a lei complementar instituidora da COFINS era materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (RE 419.629-8/DF, Primeira Turma, DJ 23/5/2006, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Possuindo tal natureza, a Lei Complementar n. 70/1991 poderia ser revogada por lei ordinária, consideração que afasta a principal tese levantada para se afirmar a inconstitucionalidade da revogação, correspondente à ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Recentemente, no julgamento do RE nº 377.457, no qual reconhecida a existência de repercussão geral sobre a matéria em questão, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.430/1996, *in verbis*:

*"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento."*

(RE 377457/PR, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. em 17/9/2008, Dje de 18/12/2008).

Desde então o STJ vem reafirmando sua jurisprudência no mesmo sentido, chegando a Primeira Seção a cancelar a Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761/PR, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, em sessão realizada em 12/11/2008. Neste sentido os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.085.713/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 5/3/2009, DJe de 18/3/2009; AgRg no Ag 1032183/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/2/2009, DJe de 18/2/2009.

Ressalto, por fim, que a Terceira Turma desta Corte também modificou seu entendimento, acompanhando os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991 pela Lei n. 9.430/1996 (AC nº 2003.61.00.036035-3,

Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 8/1/2009, DJF3 de 20/1/2009; AC nº 2003.61.00.012896-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 23/4/2009, DJF3 de 6/5/2009).

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991 pela Lei nº 9.430/1996.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação das impetrantes, mantendo-se a denegação da segurança.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.07.009942-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : KUNINARI E WAYHS S/C LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO BASTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada à folha 278.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.13.002374-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CURTIDORA FRANCA LTDA

ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 356/359: Esclareça a apelante CURTIDORA FRANCA LTDA. se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Em caso de renúncia, deve a mesma ser realizada por advogado com poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o mandato acostado às fls. 39.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 MEDIDA CAUTELAR Nº 2004.03.00.047895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 2003.61.00.008154-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 115/116: A fim de instruir o ofício à Caixa Econômica Federal solicitando o levantamento dos valores, conforme deferido a fls. 112, intime-se a requerente para que comprove que os depósitos na conta nº 1181.635.1749-2 foram efetuados de forma vinculada a esta Medida Cautelar.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.006594-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CLAUDETE SANTILI JIMENEZ  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias proporcionais, adicional de 1/3 respectivo, e sobre uma "indenização especial", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas.

A União Federal interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Em sessão de julgamento realizado em 02/02/2005, esta Egrégia 3ª Turma não conheceu da remessa oficial e da apelação interposta pela União Federal, em razão da sua intempestividade.

Em razão do julgamento proferido no Tribunal em relação à intempestividade da apelação interposta, a União Federal interpos Recurso Especial ao STJ, o qual afastou a intempestividade referida e determinou o retorno dos autos para sua análise.

Novamente esta 3ª Turma, na sessão de julgamento de 17/04/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO PROFERIDA PELO E. STJ - TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS PROPORCIONAIS.*

*I - Em razão da decisão proferida no E. STJ que acolheu o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, e julgou tempestiva a apelação por ela interposta, retornaram os autos a esta Corte para a sua análise.*

*II - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*III - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*IV - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

*V - Apelação parcialmente provida."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "indenização especial".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a um programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela

**incidência do tributo (REsp n.ºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP n.º 898142 - Processo n.º 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "indenização especial", paga por liberalidade da ex-empregadora. Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela União Federal.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.013327-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SERVINET SERVICOS S/C LTDA

ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

Desistência

Fls. 349/380: Cuida-se de pedidos de desistência dos embargos de declaração, bem como de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Tendo em vista que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 328/336), afigura-se descabida, nesta oportunidade, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.**

*I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em*

*sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.*

*II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."*

*III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a.*

*"Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."*

*IV - Agravo regimental desprovido."*

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Por outro lado, homologo o pedido de desistência dos embargos de declaração, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Ressalte-se que a questão atinente à eventual conversão em renda ou levantamento de valores deverá ser analisada pelo MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.014647-5/SP

APELANTE : JOAO EDUARDO LAUDISIO

ADVOGADO : JULIO ADRIANO DE OLIVEIRA CARON E SILVA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas de r. sentença proferida em ação ordinária de repetição de indébito, ajuizada com o fim de ver repetidas as importâncias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre férias proporcionais rescisão, férias vencidas e adicional de 1/3, férias 1/12 sobre o aviso prévio e sobre uma verba denominada "*gratificação especial*", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual a título de indenização, em razão da demissão sem justa causa.

O MM. juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a repetição das quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre as férias vencidas e adicional de 1/3, julgando improcedente o pedido em relação às demais verbas pleiteadas. Extinguiu ainda sem julgamento do mérito em relação às férias 1/12 sobre o aviso prévio. Determinou a correção monetária dos valores pelo mesmo índice aplicado pelo Fisco na correção de seus créditos e pela taxa Selic. Ante à ocorrência da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus patronos.

Interposta apelação pela União Federal pleiteando a reforma da r. sentença no que se refere às férias bem como a inaplicabilidade da taxa Selic.

Apelação interposta pelo autor, requerendo a reforma da r. sentença na parte desfavorável.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 06/12/2007, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DE CONTRATO - VERBAS INDENIZATÓRIAS - "INDENIZAÇÃO COMPLEMENTAR ADICIONAL" - FÉRIAS INDENIZADAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ADICIONAL DE 1/3 - "FÉRIAS 1/12 AVISO" - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - TAXA SELIC - APLICAÇÃO - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.**

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.

IV - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.

V - No que se refere à incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "férias 1/12", em razão da isenção legal do aviso prévio da incidência do imposto de renda, o acessório segue o principal.

VI - A correção monetária incide a partir do recolhimento indevido, a teor do disposto na Súmula nº 162 do STJ.

VII- Cabível a aplicação da taxa Selic, prevista no § 4º do art. 39, da Lei 9250/95, a partir da edição da Medida Provisória nº 1.973/2000 que extinguiu a Ufir, em razão do princípio que proíbe o locupletamento sem causa, a qual engloba os juros de mora e a correção monetária.

VIII- Ante à sucumbência em parte mínima da autora, condeno a ré no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Apelações e remessa oficial parcialmente providas."

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "gratificação especial".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; REsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. *In casu*, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. *Agravo regimental desprovido.* (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. *Recurso especial parcialmente provido.* (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "gratificação especial", paga por liberalidade da ex-empregadora. Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo bem como em relação à incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais rescisão, férias 1/12 sobre o aviso prévio, fixação da correção monetária e da taxa Selic, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Em razão da retratação de parte do julgado e do consequente decaimento parcial do pedido, aplico a sucumbência recíproca, a teor do disposto no artigo 21, "caput", do CPC, devendo cada uma das partes a arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, e, com base no artigo 557, "caput" do mesmo diploma legal, nego seguimento à apelação do autor.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.023228-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ADOLFO GUTMANN  
ADVOGADO : NELCIR DE MORAES CARDIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos, e sobre uma "indenização liberalidade", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas. Interposta apelação pela União Federal, requerendo a reforma da r. sentença no que se refere à "indenização liberalidade", deixando de recorrer no que se refere à não incidência do imposto de renda sobre as férias. A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 27/03/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - INCIDÊNCIA.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - Agravo retido não conhecido, tendo em vista a ausência de requerimento de apreciação em apelação.*

*IV - Apelação e remessa oficial improvidas."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "indenização liberalidade".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

#### DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

*I. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min.*

Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

**3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a um programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."**

**4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)**

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

**1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

**2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

**3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

**4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)**

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da

causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "indenização liberalidade", paga por liberalidade da ex-empregadora. Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.034017-6/SP

APELANTE : SHEILA DE SOUZA LIMA

ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de 13º salário, aviso prévio, férias vencidas e proporcionais, médias férias rescisão, média férias sobre o aviso prévio, adicionais de 1/3 respectivos, gratificação liberal e indenização por aposentadoria, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas indenizadas e o adicional de 1/3 respectivo e sobre a indenização aposentadoria.

Interposta apelação pelo impetrante, requerendo a reforma da r. sentença no que se refere à gratificação liberalidade e as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo.

A União Federal interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 19/09/2007, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III- As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

*V - Apelação do impetrante parcialmente provida.*

*VI - Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", as verbas denominadas "gratificação liberalidade" e "indenização aposentadoria".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se

decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

No que se refere ao recebimento da indenização aposentadoria prevista na Convenção Coletiva de Trabalho, o impetrante juntou às fls. 23/31 a Convenção Coletiva de Trabalho 2004/2005, a qual prevê o seu recebimento na cláusula 11, aos empregados que constarem com mais de 8 anos de casa na época da rescisão contratual.

A indenização prevista em acordo coletivo de trabalho é isenta da incidência do imposto de renda, matéria também pacificada no E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

(STJ - 200701897513 - RESP nº 978637 - Relator Min. Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - DJ 15/12/2008)

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, parcialmente em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "gratificação liberalidade", paga por liberalidade da ex-empregadora.

Todavia, mantida a não incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "indenização aposentadoria", prevista na Convenção Coletiva de Trabalho.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.034537-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOSE CARLOS GABETA

ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por José Carlos Gabeta para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "indenização liberal" e férias vencidas indenizadas, acrescidas do adicional constitucional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 23.637,92 em 13/12/2004.

Foi concedida a liminar, a fim de determinar à empregadora do impetrante que se abstenha de proceder à retenção do imposto de renda incidente sobre a indenização liberal e sobre as férias vencidas indenizadas, acrescidas do adicional constitucional.

Contra essa decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fls. 171). Sobreveio sentença que concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre a indenização por liberalidade da empresa e sobre as férias vencidas indenizadas, acrescidas do adicional constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma da sentença para que se reconheça a incidência do imposto de renda sobre "indenização liberal" e sobre as férias vencidas, acrescidas do terço constitucional.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

No julgamento ocorrido em 14/11/2007, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

A União Federal interpôs recurso especial (fls. 216/222), sustentando a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Tendo em vista que a matéria versada no recurso especial é idêntica à do REsp dos autos n. 2006.61.00.007661-5, foi determinada a sua suspensão até ulterior definição do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

Decidida a questão na Corte Superior, a Vice-Presidência proferiu a decisão de fls. 262/264, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, observo que o objeto da presente retratação restringe-se à incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal", mantendo-se, quanto às demais questões, a decisão recorrida.

Nesse sentido, ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuísse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. **As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória.** Precedentes: EAg

- Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.012246-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto SP

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : ANTHONY FERNANDES RODRIGUES DE ARAÚJO e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal (valor de R\$ 31.993,83 em jul/00 - fls. 02 dos autos em apenso), ajuizada esta pela Prefeitura do Município de Ribeirão Preto, visando à cobrança de IPTU. Houve condenação da embargada nos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do débito atualizado.

Apelação da embargada alegando, em síntese, que a EBCT é uma empresa pública, portanto, pessoa jurídica de direito privado e deve sofrer a incidência de tributação. Ademais, entende que a embargante encontra-se abarcada pela regra imunizante prevista no artigo 150, VI, "a", da CF, pois, ao prestar serviços públicos que ensejam cobrança da tarifa ou contraprestação dos usuários, está submetida ao regime próprio das empresas privadas. Por fim, insurge-se quanto ao valor fixado a título de honorários advocatícios, pugnando pela sua redução.

Subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Os serviços explorados pela ECT constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, X), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros. Tal entendimento está consolidado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que se manifestou no sentido da recepção pela CF do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, bem como pela não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da CF. A decisão em apreço foi proferida no RE 220.906, publicado no DJ em 14.11.2002, do qual foi relator o Ministro Maurício Corrêa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.*

*Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES REMISSIVAS. CONHECIMENTO PARCIAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.*

*(...)*

*2. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Relator Des. Federal Carlos Muta, AC 1113070, Processo n. 2004.61.82.056361-0/SP, DJU 07.03.2007, p. 223)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO.*

*1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).*

*2. O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.*

3. *Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51, e desta E. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.087532-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 24.11.2004, DJ 11.02.2005, p. 189. 4. Invertidos os ônus da sucumbência.*

5. *Apelação provida."*

(TFR 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Desembargadora. Federal Consuelo Yoshida, Processo 2002.61.82.007343-8, DJU em 19/03/07, página 393)

Os honorários advocatícios são devidos e foram moderadamente fixados, estando em consonância com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.008848-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PAULO ROBERTO PAIVA ZUPPI

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta de r. sentença proferida em ação ordinária de repetição de indébito, ajuizada com o fim de ver repetidas as importâncias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre a verba denominada "*indenização liberalidade*", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual a título de indenização, em razão da demissão sem justa causa.

O MM. juízo "a quo" julgou procedente o pedido, determinando a repetição das quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre a "*indenização liberalidade*", acrescidas de juros pela taxa Selic, nos termos dispostos na Lei nº 9250/95. Condenou a ré no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Deixou de sujeitar a r. sentença ao reexame necessário, em razão do disposto no artigo 475, § 3º, do CPC.

Interposta apelação pela União Federal pleiteando a reforma da r. sentença.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 29/05/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DE CONTRATO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 215 DO STJ - CORREÇÃO MONETÁRIA - SÚMULA Nº 162, DO E. STJ - JUROS - APLICAÇÃO - TAXA SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - A correção monetária deve ser calculada desde a data do recolhimento indevido até o efetivo pagamento.*

*IV - Cabível a aplicação da taxa Selic, prevista no § 4º do art. 39, da Lei 9250/95, a partir da edição da Medida Provisória nº 1.973/2000 que extinguiu a Ufir, em razão do princípio que proíbe o locupletamento sem causa, a qual engloba os juros de mora e a correção monetária.*

*V - Mantida a verba honorária tal qual estabelecida pelo MM. juízo monocrático ante o disposto no artigo 20, § 3º do CPC, sobre o valor da condenação, cabíveis nas ações de repetição de indébito.*

*VI - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação, improvidas."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "*in casu*", a verba denominada "*indenização liberalidade*".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação:** a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a um programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "indenização liberalidade", paga por liberalidade da ex-empregadora. Em razão da retratação do julgado restando improcedente o pedido inicial, inverte o ônus da sucumbência, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.07.001823-1/SP

APELANTE : ESCRITORIO ASTECA DE CONTABILIDADE S/C LTDA

ADVOGADO : FERNANDA COLICCHIO FERNANDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Escritório Asteca de Contabilidade S/C Ltda. contra o Delegado da Receita Federal da 8ª DRF em Araçatuba.

Pretende a impetrante assegurar o gozo da isenção da COFINS conferida pelo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991, a despeito de sua revogação pelo art. 56, da Lei n. 9.430/1996, que considera inconstitucional, bem como o direito de compensar o indébito recolhido desde janeiro de 1997 com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, ou então a sua restituição. Valor da causa fixado em R\$ 20.000,00 em 5/3/2004.

A liminar foi indeferida, por ausência de *fumus boni juris*.

Sobreveio sentença que denegou a segurança, reconhecendo válida a revogação da isenção da COFINS, operada pela Lei n. 9.430/1996.

Apela a impetrante sustentando que o art. 56 da Lei n. 9.430/1996 não revogou validamente a isenção da COFINS, contida no art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/1991. Renova os pedidos da inicial.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação, apenas para reconhecer a inconstitucionalidade da revogação da isenção da COFINS, realizada pela Lei n. 9.430/1996.

Em julgamento realizado em 24/11/2004, a Terceira Turma desta Corte, por maioria, deu parcial provimento à apelação da impetrante, para garantir a fruição da isenção da COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o art. 170-A, do Código Tributário Nacional.

A impetrante e a União Federal opuseram embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 304/310).

Em seguida, a União Federal interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 314/323 e 324/341).

Remetidos os autos à Vice-Presidente desta Corte, esta inadmitiu o recurso especial e, quanto ao recurso extraordinário, proferiu a decisão de fls. 368/370, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE 377457/PR.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, pela legitimidade da revogação da isenção da COFINS, prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991, pela Lei n. 9.430/1996.

Com efeito, naquela ocasião, esta Corte acolheu a tese do Superior Tribunal de Justiça, que havia uniformizado seu entendimento e editado a Súmula 276, aplicando-a também aos casos que enfrentavam a questão acerca da revogação da isenção pela Lei n. 9.430/1996, e enfrentado a matéria por meio de decisões monocráticas, inclusive com aplicação de multa por litigância de má-fé aos agravos regimentais interpostos contra as suas decisões (AgRg Resp 529.654, DJ 2/2/2004, Relator Ministro José Delgado).

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, em julgamento sobre a matéria, anulou decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrentou a questão, sob o fundamento de que o Superior Tribunal teria usurpado da competência do Supremo.

E, anulando a decisão do Superior Tribunal de Justiça, analisou a revogação da isenção pela Lei n. 9.430/1996, afirmando sua constitucionalidade, em coerência com a decisão que havia sido proferida na ADC-1/DF, quando declarou que a lei complementar instituidora da COFINS era materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (RE 419.629-8/DF, Primeira Turma, DJ 23/5/2006, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Possuindo tal natureza, a Lei Complementar n. 70/1991 poderia ser revogada por lei ordinária, consideração que afasta a principal tese levantada para se afirmar a inconstitucionalidade da revogação, correspondente à ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Recentemente, no julgamento do RE nº 377.457, no qual reconhecida a existência de repercussão geral sobre a matéria em questão, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.430/1996, *in verbis*:

*"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento."*

(RE 377457/PR, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. em 17/9/2008, Dje de 18/12/2008).

Desde então o STJ vem reafirmando sua jurisprudência no mesmo sentido, chegando a Primeira Seção a cancelar a Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761/PR, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, em sessão realizada em 12/11/2008. Neste sentido os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.085.713/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 5/3/2009, DJe de 18/3/2009; AgRg no Ag 1032183/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/2/2009, DJe de 18/2/2009.

Ressalto, por fim, que a Terceira Turma desta Corte também modificou seu entendimento, acompanhando os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991 pela Lei n. 9.430/1996 (AC nº 2003.61.00.036035-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 8/1/2009, DJF3 de 20/1/2009; AC nº 2003.61.00.012896-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 23/4/2009, DJF3 de 6/5/2009).

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991 pela Lei nº 9.430/1996.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § caput, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante, mantendo-se a denegação da segurança.

Por fim, adeque-se o encartamento e a numeração da decisão que inadmitiu o recurso especial da União Federal, atualmente inserida após o termo de encerramento do volume 1 destes autos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.000230-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MAURO PADULA

ADVOGADO : MAIRA LILIAN SANTA ROSA GURNHAK e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de uma "gratificação rescisão", recebida em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre o aviso prévio, férias indenizadas e adicionais de 1/3, 40% do FGTS e sobre a gratificação rescisão. Deixou de submeter a r. sentença ao reexame necessário.

Interposta apelação pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo a não comprovação da natureza indenizatória das verbas e a ausência de prova do pagamento da verba denominada "gratificação rescisão".

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 29/05/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - SENTENÇA "ULTRA-PETITA" - FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS - ADICIONAL DE 1/3 - NULIDADE DECLARADA DE OFÍCIO - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 215 DO E. STJ - INCIDÊNCIA.**

*I - Cabe a nulidade da r. sentença na parte que extrapolou o pedido inicial ao determinar a não incidência do imposto de renda sobre o aviso prévio, os 40% do FGTS, as férias indenizadas vencidas e proporcionais recebidas em pecúnia bem como o adicional de 1/3, uma vez que estas verbas não foram objeto do pedido inicial.*

*II - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*III - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*IV- Aplicação da Súmula nº 215, do E. STJ.*

*V - Apelação improvida.*

*VI - Agravo retido prejudicado."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "gratificação rescisão".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula*

125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

**3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."**

**4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)**

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

**1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp n.ºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

**2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

**3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

**4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)**

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "*gratificação rescisão*", paga por liberalidade da ex-empregadora. Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.005126-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : AVEL APOLINARIO VEICULOS S A

ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para recebimento de COFINS, no valor de R\$ 1.088.063,25 em jun/2002, em vista da adesão da embargante ao parcelamento tributário, nos termos do art. 269, V, do CPC. Não foram fixados honorários advocatícios, por entender suficiente a previsão do Decreto-lei 1025/69.

Apelação da embargante requerendo, preliminarmente, que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo, pois o prosseguimento da execução fiscal, com a realização de leilão, acarretará vultuoso prejuízo. No mais, pugna pela decretação de nulidade da r. sentença por afrontar o disposto no artigo 5º, inc. XXXV, da CF. Segundo seu entendimento, o parcelamento não obsta a discussão do débito em juízo, visto que o prosseguimento da discussão judicial de crédito tributário parcelado não causará qualquer prejuízo à União, pois caso a presente ação seja julgada procedente, basta o simples recálculo do montante a ser pago, excluindo o valor exigido ilegalmente; caso a ação seja julgada improcedente, não haverá mudanças, vez que a Apelante continuou pagando o parcelamento. Ainda, destaca que "*o condicionamento do parcelamento à expressa renúncia do direito material no qual se funda à ação, constitui, na realidade, subtração do direito à própria tutela jurídica, à medida que renuncia-se não à pretensão de pleitear qualquer direito subjetivo violado, mas ao próprio direito de defesa, de natureza processual, e não material*". No mérito, alega a insubsistência da cobrança diante da não-incidência da COFINS sobre receitas de terceiro, bem como a inconstitucionalidade e a ilegalidade da cobrança de juros de mora com base na Taxa Selic.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, o pedido de efeito suspensivo encontra-se prejudicado por carência superveniente do interesse recursal, tendo em vista a ausência de resultado prático advindo da concessão de efeito suspensivo à apelação no mesmo momento em que esta é julgada. Ademais, não vislumbro qualquer prejuízo irreparável à ordem patrimonial do executado, visto que a execução encontra-se suspensa em face do parcelamento implementado pela parte.

Quanto à possibilidade de discutir o débito judicial enquanto pendente de parcelamento, o entendimento desta E. Terceira Turma é no sentido de que a opção pelo acordo implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial.

Uma das condições impostas ao contribuinte para a adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.684/03 (PAES) é a desistência expressa e irrevogável da ação judicial proposta e a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se funda, o que dá azo à extinção da ação nos termos do art. 269, inciso V, do CPC.

Na espécie, não tendo a embargante desistido da ação, em razão de sua adesão ao referido parcelamento, incabível o encerramento do processo com fundamento no art. 269, inciso V, do CPC.

Contudo, os embargos devem ser extintos com base no art. 269, I, do CPC, pois, conforme reiteradas manifestações dos nossos tribunais, o pagamento da dívida, ainda que em circunstâncias especiais delineadas por lei, importa em reconhecimento da legitimidade do crédito em execução.

Veja-se, a respeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAES. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE BASEIA A AÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Quando o agravante não conseguir infirmar os fundamentos da decisão agravada, essa deve ser mantida.*

*2. Esta Corte entendeu que, embora seja condição para adesão ao REFIS (programa de parcelamento anterior e semelhante ao PAES - Programa de Parcelamento Especial) a renúncia ao direito sobre o qual se baseia a ação, é necessário que seja expressamente requerida pelo contribuinte. Isso porque a renúncia ao direito em que se apóia a ação é ato de disponibilidade processual que, homologado, gera eficácia de coisa julgada material. Desse modo, é indispensável que a extinção do processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, se dê por iniciativa expressa do contribuinte.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ - 1ª Turma, AGA 739042/PR, Relator Min. DENISE ARRUDA, v.u., DJ 01/02/2007, p. 403)*

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - REFIS - ADESÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. A Lei 9.964/2000, no seu art. 2º, § 6º, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao REFIS. Em consequência, tanto o particular em ação declaratória, quanto a Fazenda que aceita a opção ao programa, renunciam ao direito em que se fundam as ações respectivas, porquanto, mutatis mutandi, a inserção no REFIS importa novação à luz do art. 110 do CTN c/c o art. 999, I, do CC. 2. Os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento introduzida no organismo do processo de execução. Em consequência, a opção pelo REFIS importa em o embargante renunciar ao direito em que se funda a sua oposição de mérito à execução. Considere-se, ainda, que a opção pelo REFIS exterioriza reconhecimento da legitimidade do crédito. 3. Embargos de declaração rejeitados." (STJ - 1ª Turma, EDRESP n. 433818/RS, Relator Min. LUIZ FUX, v.u., DJ 17/02/2003, p. 230)*

Diante do julgado, prejudicadas as demais alegações da apelante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.006402-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DIVICALL TELEMARKETING E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE

ADVOGADO : PAULO RICARDO BRINCKMANN OLIVEIRA e outro

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação declaratória por meio da qual postula a autora o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária atinente à contribuição para o SEBRAE, bem como a compensação do "quantum" recolhido indevidamente.

A ação foi ajuizada em 20/09/2004. O valor da causa é de R\$ 2.000,00.

Alega a autora, em apertada síntese, que não haveria autorização constitucional para a cobrança de aludida contribuição, porquanto não prevista nos arts. 195, I, e 240 da Constituição Federal. Aduz ainda que tal tributo fora instituído por lei ordinária (Lei 8.029/90, alterada pela Lei 8154/90), em desconformidade com as normas constitucionais que exigem lei complementar para a instituição de contribuição nova. Além disso, violado estaria o princípio da isonomia, vez que a contribuição ao SEBRAE visa a atender os anseios das micro e pequenas empresas, não podendo ser exigida das empresas de médio e grande porte, que dela não se beneficiam.

Sentença pela improcedência do pedido, na forma do art. 269, I do CPC, condenando a autora em honorários de 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Apela a autora, repisando os argumentos da peça vestibular e pugnano pela reforma do julgamento de primeiro grau. Com as contra-razões, deu-se a remessa dos autos a esta C. Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A contribuição ao SEBRAE veio a ser instituída pelo artigo 8º da Lei 8.029, de 12.04.1990, posteriormente modificado pelas Leis 8.154/90 e 10.668/03. Transcrevo o dispositivo em análise:

*"Art. 8º: É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa (Cebrae), mediante sua transformação em serviço social autônomo.*

*§ 1º: (...)*

*§ 2º: (...)*

*§ 3º: Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:*

*a) um décimo por cento no exercício de 1991;*

*b) dois décimos por cento em 1992;*

*c) três décimos por cento a partir de 1993.*

*§ 4º(...)"*

Conquanto a lei faça alusão à instituição de um adicional, o que se deu, em verdade, foi a criação de contribuição social nova, destinada ao financiamento de serviço social autônomo voltado para a promoção das exportações e ao apoio das micro e pequenas empresas. Consigno, desde logo, que a criação do SEBRAE encontra respaldo em dispositivos constitucionais que, por conveniência política e social, prevêem o tratamento favorecido às empresas de menor porte, de modo a permitir o seu crescimento e preservação mesmo em face das agruras do mercado. Nesse sentido, tem-se que o artigo 8º da Lei 8.029/90 veio para dar efetividade aos artigos 170, IX, e 179 da Carta Magna.

A natureza jurídica da exação, ademais, é inconteste. Não se trata de imposto novo, mas de indiscutível contribuição, dado que o tributo encontra destinação específica, qual seja, subsidiar as políticas de promoção de exportações e apoio às micro e pequenas empresas. Não por menos, afora a parcela mínima entregue ao INSS como retribuição pela atividade fiscalizatória e arrecadatória, o produto da arrecadação era repassado em sua integralidade aos cofres do SEBRAE, entidade esta incumbida pela lei de realizar e implementar as políticas acima referidas. Ressalto, por oportuno, que a Lei 10.668/03, modificando o parágrafo 4º do artigo 8º da Lei 8.029/90, alterou em parte a destinação dos recursos aqui referidos, destinando percentual ao recém-criado Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações APEX-Brasil. Tal alteração legislativa, todavia, em nada descaracteriza a natureza de contribuição da exação em xeque, até porque o serviço social autônomo criado pela lei de 2003 tem objetivos similares aos do SEBRAE, ou seja, "promover a execução de políticas de promoção de exportações, em cooperação com o Poder Público, especialmente as que favoreçam as empresas de pequeno porte e a geração de empregos" (Lei 10.668/03, art. 1º).

Nem mesmo o fato de o tributo ser exigido de empresas de grande e médio porte tem o condão de desqualificar a natureza jurídica da exação. Trata-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, prescindindo, portanto, que todos os seus contribuintes sejam diretamente beneficiados pela destinação do montante arrecadado. Para valer, basta que os recursos arrecadados sejam aplicados em conformidade com a finalidade para a qual foi instituída a contribuição. Não há, pois, inconstitucionalidade na imposição às empresas de médio e grande porte para que contribuam ao SEBRAE: nada obstante não sejam destinatárias imediatas das políticas implementadas, os benefícios destas decorrentes indiretamente beneficiam a toda a atividade empresarial.

Assim sendo, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico e não de imposto, não se faz necessário seja o tributo em tela instituído por meio de lei complementar. Pelo contrário, o artigo 149 da Carta Magna - sustentáculo jurídico-normativo do tributo em tela - é claro ao estabelecer que quando da criação de nova contribuição interventiva, seja observado o disposto no artigo 146, III, da Lei Fundamental, ou seja, que se obedeça à lei complementar de normas gerais sobre matéria tributária (CTN), especialmente naquilo que tange à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários (CF, art. 146, III, "b"). Daí não se pode concluir, todavia, que o artigo 149 da Constituição Federal esteja a prever a necessidade de lei complementar para criação de nova contribuição.

Tal interpretação forçada vai de encontro, inclusive, com as regras de hermenêutica constitucional, já que é cediço que só há necessidade de edição de lei complementar nas hipóteses em que o legislador constituinte assim expressamente determinou. Como visto, tal não é o caso do artigo 149.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou por diversas vezes acerca do tema. O eminente Ministro Carlos Velloso, no RE 138.284-8/CE, leciona com maestria sobre a matéria em apreço:

*"(...) Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, 'ex vi' do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há a exigência no sentido de que os seus fatos geradores, base de cálculo e contribuintes estejam definidos na lei complementar (art. 146, III, 'a'). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, 'b'). Quer dizer, os prazos de decadência e prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, 'b'; art. 149).*

(...)

*A norma matriz das contribuições sociais, bem assim das contribuições de intervenção e das contribuições corporativas, é o art. 149 da Constituição Federal. O artigo 149 sujeita tais contribuições, todas elas, à lei complementar de normas gerais (art. 146, III). Isto, entretanto, não quer dizer, também já falamos, que somente a lei complementar pode instituir tais contribuições. Elas se sujeitam, é certo, à lei complementar de normas gerais (art. 146, III). Todavia, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes (art. 146, III, 'a')."*

Destarte, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não há que confundi-la com as contribuições sociais a que se referem os artigos 195 e 240 da Constituição Federal. Embora a Lei 8.029/90 tenha instituído a contribuição ao SEBRAE como se fora um mero adicional às contribuições sociais das entidades do sistema "S", trata-se, em verdade, de contribuição de outra natureza. De qualquer sorte, por se tratar de contribuição, e não imposto, não há inconstitucionalidade na sua instituição por lei ordinária. Tampouco há que se postular violação aos artigos 154, I, e 167, IV, da Constituição Federal.

No mesmo sentido, ademais, colaciono o seguinte aresto do E. STF:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.*

*I - As contribuições do art. 149, C.F.: contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.*

*II. - A contribuição do SEBRAE: Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003, é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.*

*III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.*

*IV. - R.E. conhecido, mas improvido.*

*(STF, Pleno, RE 396.266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26.11.2003)*

Por tais fundamentos, sendo devida a contribuição ao SEBRAE, resta prejudicada qualquer análise no tocante a eventual repetição ou compensação de indébitos, pois estes inexistem na espécie.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.26.000845-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : KELLY MOLETTA DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SERGIO LUIS ORTIZ

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de saldo de salários, férias vencidas e adicional de 1/3, horas extra, 13º salário e indenização especial, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 e sobre a indenização especial.

A União Federal interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo a não comprovação da ocorrência de adesão a Plano de Demissão Voluntária.

Em sessão de julgamento realizado em 15/03/2006, esta Egrégia 3ª Turma não conheceu da remessa oficial e da apelação interposta pela União Federal, em razão da sua intempestividade.

Em razão do julgamento proferido no Tribunal em relação à intempestividade da apelação interposta, a União Federal interpos Recurso Especial ao STJ, o qual afastou a intempestividade referida e determinou o retorno dos autos para novo julgamento.

Novamente esta 3ª Turma, na sessão de julgamento de 13/06/2007, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 475, § 2º DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS - ADICIONAL DE 1/3.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III- As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - Remessa oficial não conhecida, em vista do valor da condenação/controverso não exceder à alçada fixada no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*V - Apelação improvida."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "*indenização especial*".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada*

no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

**3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a um programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."**

**4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)**

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

**1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

**2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

**3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

**4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)**

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Vale ressaltar, em razão dos argumentos expendidos na petição inicial, que no tocante ao recebimento da indenização especial, não basta a mera declaração da parte a afirmar tratar-se de adesão a Plano de Demissão Voluntária, vez que nos termos de rescisão acostados às fls., constam "dispensa sem justa causa" sem apresentação de qualquer termo de adesão a "plano de demissão voluntária", já que foi pacificado pela jurisprudência citada, que a indenização paga por mera liberalidade possui natureza salarial, enquanto que somente a indenização proveniente da adesão a um Plano de Demissão Voluntária é que possui natureza indenizatória. Portanto, é necessário restar provado nos autos a existência do Plano de Demissão Voluntária, o que não ocorreu.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "*indenização especial*", paga por liberalidade da ex-empregadora. Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e do adicional de 1/3 respectivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação interposta pela União Federal.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.26.005495-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LARA COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA

ADVOGADO : MARCELO MORI e outro

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Verifico que o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA não foi intimado da sentença de fls. 148/151. Determino, portanto, a intimação da parte para que, no prazo legal, requeira o que de direito.

Apresentado recurso, intime-se a parte autora para contrarrazoar.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.008791-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : UNIMED DE ADAMANTINA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : LEONARDO FRANCO DE LIMA

No. ORIG. : 01.00.00012-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada à folha 171.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.002858-6/SP

APELANTE : CARLOS INACIO GAETE WOLLETER

ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida e apelações interpostas de r. sentença proferida em ação declaratória, ajuizada com o fim de ver declarada a inexistência de relação jurídica-tributária relativa o recolhimento de imposto de renda incidente sobre férias vencidas e proporcionais e adicionais de 1/3 respectivos, e sobre uma "gratificação por tempo de serviço" e "prêmio objetivo 2004 e 2005", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual a título de indenização, em razão da demissão sem justa causa.

O MM. juízo "a quo" homologou o pedido de desistência em relação à não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo. Julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do recolhimento do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Deixou de fixar os honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca bem como deixou de submeter a r. sentença ao reexame necessário, nos termos dispostos no § 2º, do artigo 475, do CPC.

Interposta apelação pela União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, em relação à não incidência do imposto de renda sobre o 13º salário, a indenização especial e as férias proporcionais e férias, bem como a inaplicabilidade dos índices expurgados de correção monetária.

O autor interpos apelação pleiteando a reforma da r. sentença em relação à não incidência do imposto de renda sobre as indenizações especiais recebidas, aduzindo que a verba indenizatória denominada "prêmio" refere-se à indenização determinada em convenção coletiva para ao empregado a cada 5 anos trabalhados. Requereu ainda, a condenação da ré na totalidade da verba honorária.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 21/08/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - DECLARATÓRIA - JULGAMENTO ULTRA-PETITA - NULIDADE PARCIAL - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER - PRELIMINAR - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - AUSÊNCIA PROVA DE RECOLHIMENTO - INOCORRÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DE CONTRATO - VERBAS INDENIZATÓRIAS - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS - INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Cabe a nulidade da r. sentença na parte que extrapolou o pedido inicial ao determinar a aplicação de correção monetária e juros, em razão de que estes não foram objeto do pedido, por se tratar de ação declaratória.*

*II - Apelação interposta pela União Federal não conhecida parcialmente, em razão de faltar-lhe o interesse em recorrer quanto à sua insurgência em relação à não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3, por haver sido homologada a desistência do pedido, denegada a segurança no tocante à indenização especial, bem como sobre o 13º salário, não haver sido objeto do pedido nem mesmo tratado na r. sentença recorrida.*

*III - Comprovada a incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias recebidas quando da rescisão contratual, com a discriminação das verbas e dos valores recebidos bem como dos valores do imposto de renda a ser retido, nos termos dos Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho juntado às fls. Preliminar de ausência de documentos essenciais rejeitada.*

*IV - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*V - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*VI - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

VII - Nas ações declaratórias, cabível a condenação da verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4, do CPC.

VIII - Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.

IX - Apelação da União Federal improvida, na parte conhecida.

X - Apelação do autor provida."

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", as verbas denominadas "gratificação por tempo de serviço", "prêmio objetivo 2004" e "prêmio objetivo 2005".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do

posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (**grifos nossos**)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS . RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial recebida por ocasião da rescisão contratual.

É de se salientar, em relação às verbas rescisórias denominadas "prêmio objetivo 2004" e "prêmio objetivo 2005", que, ao ser intimada pelo juízo monocrático para esclarecer a que título foram pagas, a ex-empregadora informa às fls. 113/114 que referidas verbas foram pagas a título de gratificação pelos anos correspondentes.

Além do mais, cumpre esclarecer que o autor não comprovou o alegado nas suas razões de apelação de que as supracitadas verbas, pagas por liberalidade da empresa, se referiam à uma indenização determinada em convenção coletiva, não havendo nos autos qualquer prova desta alegação.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "gratificação por tempo de serviço", "prêmio objetivo 2004" e "prêmio objetivo 2005", pagas por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo, bem como em relação à parte que decidiu "ultra-petita", pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Em razão da retratação de parte do julgado com a manutenção do decaimento parcial do pedido, mantenho a sucumbência recíproca fixada pelo juízo monocrático, a teor do disposto no artigo 21, "caput", do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial, tida por ocorrida, e com base no "caput" do mesmo diploma legal, nego seguimento à apelação interposta pela União Federal, na parte conhecida, bem como à apelação do autor.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.009268-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ROSELI VIEIRA DE LIMA  
ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e férias vencidas pagas em dobro, adicionais de 1/3 respectivos, e sobre uma "gratificação especial" (referente a uma indenização calculada com base no tempo de serviço prestado), recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre a gratificação especial e as férias vencidas e férias vencidas pagas em dobro recebidas em pecúnia.

Interposta apelação pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 08/06/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS EM DOBRO - FÉRIAS VENCIDAS SIMPLES.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - As férias vencidas simples não gozadas, recebidas em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - As férias pagas em dobro, não concedidas até o fim do período concessivo, são consideradas férias vencidas e não gozadas, possuindo caráter indenizatório.*

*V - Apelação e remessa oficial improvidas."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "gratificação especial", referente a uma indenização calculada com base no tempo de serviço prestado.

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR,*

Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

**3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."**

**4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)**

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

**1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

**2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

**3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

**4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)**

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "*gratificação especial*", paga por liberalidade da ex-empregadora. Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e férias vencidas pagas em dobro, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação e á remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.011378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EDS ELETRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS LUCIANO LAGE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações em mandado de segurança impetrado por EDS - Eletronic Data Systems do Brasil Ltda. contra o Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de São Paulo e contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em que se questionou a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamentos. Valor da causa fixado em R\$ 2.406.131,18 para 8/6/2005.

Sustenta a impetrante que a exigência da referida contribuição de empresas atuantes em áreas urbanas é inconstitucional e requer o reconhecimento do direito de compensar o indébito com tributos arrecadados pelo INSS e pela Receita Federal.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição ao INCRA e assegurar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos no decêndio anterior à impetração. Sentença submetida ao reexame necessário.

A impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para reconhecer inexigível o tributo quanto aos recolhimentos futuros (fls. 230/231).

Apela o INCRA, sustentando que a exação é constitucional e legal, seja como contribuição previdenciária, seja como contribuição de intervenção no domínio econômico, razão pela qual pugna pela denegação da ordem.

Do mesmo modo, apela a impetrante, pretendendo a reforma da sentença para que seja reconhecida a incidência da Taxa SELIC na atualização dos créditos a serem compensados.

Com contrarrazões (fls. 256/265, 270/287 e 307/316) e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação do INCRA, ficando prejudicada a apelação da impetrante.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao Relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cuida-se de remessa oficial e apelações em mandado de segurança, em que se questiona a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamento.

Consigno que no dia 10/9/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei nº 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, conforme se verifica do respectivo aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.**

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "*vontade constitucional*", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.**

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaquei)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008). A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos: "Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. § 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal." "Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo. Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INCRA, para denegar a segurança, prejudicada a apelação da impetrante.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.021213-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RITA DE CASSIA BAPTISTA  
ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e proporcionais e adicionais de 1/3 respectivos, e sobre indenizações especiais denominadas "gratificação", "gratificação liberalidade" e "indenização adicional", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa. A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as gratificações especiais e férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo.

A União Federal interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Em sessão de julgamento realizado em 28/11/2007, esta Egrégia 3ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS SIMPLES - ADICIONAL DE 1/3.**

**I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.**

**II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.**

**III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.**

**IV - Apelação e remessa oficial improvidas."**

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa

ex-empregadora, "in casu", as verbas denominadas "gratificação", "gratificação liberalidade" e "indenização adicional".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp's n.ºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP n.º 898142 - Processo n.º 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das verbas denominadas "gratificação", "gratificação liberalidade" e "indenização adicional", pagas por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e adicional de 1/3, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.027798-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JULIO PACINI NETO

ADVOGADO : NELSON MINORU OKA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em ação declaratória, ajuizada com o fim de ver declarada a inexistência de relação jurídica-tributária relativa o recolhimento de imposto de renda incidente sobre uma verba denominada "gratificação/indenização", férias vencidas e proporcionais e adicionais de 1/3 respectivos, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual a título de indenização, em razão da demissão sem justa causa. O MM. juízo "a quo" julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do recolhimento do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas (indenização adicional, férias vencidas e adicional de 1/3), com exceção às férias

proporcionais e adicional de 1/3, 13º salário, aviso prévio, saldo de salários e eventuais ressarcimentos feitos por entidades de previdência privada. Condenou a União Federal no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Interposta apelação pela União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, bem como a redução dos honorários para 5%, nos termos dispostos no artigo 20, § 4º, do CPC.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 24/10/2007, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"TRIBUTÁRIO - DECLARATÓRIA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DE CONTRATO - VERBAS INDENIZATÓRIAS - "INDENIZAÇÃO COMPLEMENTAR ADICIONAL" - FÉRIAS VENCIDAS - ADICIONAL DE 1/3 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA.**

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - Nas ações declaratórias, cabível a condenação da verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4, do CPC. Precedentes desta Corte.*

*V - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "gratificação/indenização".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min.**

Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (**grifos nossos**)

(STJ AGRESP N° 853320 - Proc. n° 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp n°s 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP n° 898142 - Processo n° 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "gratificação/indenização", paga por liberalidade da ex-empregadora. Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Em razão da retratação de parte do julgado e do consequente decaimento parcial do pedido, aplico a sucumbência recíproca, a teor do disposto no artigo 21, "caput", do CPC, devendo cada uma das partes arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.005546-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ECODIAGNOSE S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo a desistência do recurso formulado pela apelante à folha 226, para que produza seus efeitos legais, oportunamente baixem os autos à vara de origem para as providências de praxe.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.10.003987-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ISOCOAT TINTAS E VERNIZES LTDA

ADVOGADO : NELSON MARTINS FONTANA

: NORTON VILLAS BOAS e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada na folha 168.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.14.001631-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : WILSON MODESTO DA SILVA

ADVOGADO : ADILSON SANTOS ARAUJO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e proporcionais, adicionais

de 1/3 respectivos, e sobre uma indenização especial (gratificação e gratificação II), recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas.

Interposta apelação pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, deixando de recorrer no que se refere ao pedido de não incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas, com base nos termos dispostos no Parecer da PGFN/CRJ (DOU 18/12/05).

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 19/09/2007, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ADICIONAL DE 1/3.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

*IV - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a indenização especial denominada "gratificação e gratificação II".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

*2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa,*

**paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevantes se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da indenização especial (gratificação e gratificação II), pagas por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.006144-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : JOSE BENEDITO ROSAS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em ação de rito ordinário na qual se pleiteia a condenação da Caixa Econômica Federal no pagamento das diferenças entre os índices creditados na conta dos autores referente ao PIS/PASEP e os devidos pela inflação real, com base no IPC.

Contestado o feito pela Caixa Econômica Federal.

Sentença pela extinção do processo sem julgamento de mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC, à vista da ilegitimidade passiva da CEF para figurar no pólo passivo de ação.

Custas pela parte autora, que pagará à ré honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, sujeitando-se a execução ao disposto no art. 12 da Lei 1060/50.

Apela o autor, pleiteando a reforma do julgamento de primeiro grau, aduzindo, preliminarmente, que a determinação esdrúxula e punitiva ao recorrente, considerando a falta de documentação e desconsiderando que a inicial está devidamente dentro dos critérios legais, em detrimento da parte hipossuficiente e requer a nulidade da sentença e também que ao aderir ao Termo de Adesão, consignou seu aval nos termos da legislação, ou seja, que estava aderindo no aspecto de que o pagamento das diferenças do FGTS estavam sujeitas à revisão apenas dos meses de janeiro/89, fevereiro/89 a abril/90, sendo que a LC 110/01 e Lei 10555/02 afronta permissivo legal contido no Súmula 252 do STJ e no mérito alega que a presente ação não tem haver com o dispositivo contido na LC 110/2001 e posterior MP 55/01, convertida na Lei 10555/02, que elaborou termo de adesão, no que tange a renúncia de índices de dezembro/88 a fevereiro/89 e abril/90, que não são objeto do presente pedido.

Decorrido o prazo para oferecimento de contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

Relatado, decido.

O presente recurso não tem possibilidade de prosseguir, uma vez a apelação contém razões diversas, não enfrentando o recorrente os fundamentos da sentença recorrida.

Nesse sentido a jurisprudência:

"Art. 514:10. É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação:

... - em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (RT 849/251, RJTJESP 119/270, 135/230, JTJ 259/124, JTA 94/345, Bol. AASP 1679/52)

(Código de Processo Civil de Theotonio Negrão, Ed. Saraiva, 40ª ed., 2008)"

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMOTOR DE JUSTIÇA.

POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO ATACADO. SÚMULA 284 DO STF. 1. ... "omissis". 2. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 703.118/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, DJ 17.04.06, pág. 173)"

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO RAZÕES DIVERSAS DA MATÉRIA DISCUTIDA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO.

1 - Versando as razões do recurso sobre matéria estranha à decidida nos autos, não se conhece da apelação interposta.

2 - Recurso não conhecido."

(TRF 1ª Região - 3ª Turma - AMS nº 0110115-9/94/MG, Rel. Juiz Osmar Tognolo, v.u., DJ 12/12/94, p. 072457)

Ante o exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, por inadmissibilidade.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem. Intime-se Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.043848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HC SAO AMC COM/ ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei 6.830/80, ajuizada para cobrança de IRPJ, COFINS, Contribuição e PIS (valor de R\$ 35.835,19 em jul/2009 - fls. 51/56), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios em razão de não ter sido estabelecida a relação jurídica processual.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a responsabilização pretendida decorre das disposições do art. 135, III, do CTN, configurada pela omissão em atualizar dados cadastrais.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado. Decido.

Não merece reparos a sentença.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

*1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*

*2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.*

*3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

*4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*5. Recurso especial provido."*

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*

...

*4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).*

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.002740-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ARTHUR EDUARDO B RAMOS

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

CODINOME : ARTHUR EDUARDO BUDRI RAMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos, e sobre uma "gratificação adicional", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre a gratificação adicional e as férias vencidas e proporcionais.

Interposta apelação pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 05/09/2007, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - PRELIMINAR - DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS.*

*I - Presente nos autos os documentos indispensáveis à propositura da ação, uma vez que o presente caso trata-se de rescisão contratual sem justa causa. Preliminar rejeitada.*

*II - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*III - Discute-se nos respectivos autos matéria análoga a indenização, decorrente de adesão ao programa de demissão incentivada, quer dizer, a importância que representa a base de cálculo do imposto de renda questionado, vem a ser gratificação não decorrente de lei paga em razão da dispensa desmotivada.*

*IV - A gratificação especial recebida tem natureza de reposição ou compensação, não acrescentando o patrimônio do impetrante.*

*V - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*VI - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*VII - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

VIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "gratificação adicional".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

1. *O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*
2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)
3. *In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."*

4. Agravo regimental desprovido." (**grifos nossos**)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "gratificação adicional", paga por liberalidade da ex-empregadora. Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, férias proporcionais e os adicionais de 1/3 respectivos, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.003877-8/SP

APELANTE : HUMBERTO PAULLELLI

ADVOGADO : SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e o adicional de 1/3, e sobre indenizações especiais denominadas "gratificação por tempo de casa, indenização véspera aposentadoria e gratificação III", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas indenizadas, férias proporcionais e os adicionais de 1/3 respectivos.

Interposta apelação pelo impetrante, requerendo a reforma da r. sentença no que se refere às indenizações especiais.

A União Federal interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 08/05/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - JULGAMENTO "ULTRA-PETITA" - FÉRIAS PROPORCIONAIS - NULIDADE - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - SÚMULA Nº 215 DO E. STJ FÉRIAS VENCIDAS - INCIDÊNCIA.*

*I - Cabe a nulidade da r. sentença na parte que extrapolou o pedido inicial ao determinar a não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais recebidas em pecúnia e o adicional de 1/3, uma vez que estas verbas não foram objeto do pedido inicial.*

*II - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*III - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*IV - Aplicação da Súmula nº 215 do E. STJ.*

*V - Agravo retido não conhecido, tendo em vista a ausência de requerimento de apreciação em apelação.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*VII - Apelação do impetrante provida.*

*VIII - Apelação da União Federal improvida."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", as verbas denominadas "gratificação por tempo de casa, indenização véspera aposentadoria e gratificação III".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. *In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."*

4. **Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)**

(STJ AGRESP N° 853320 - Proc. n° 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. **"No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp n°s 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

2. **"Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

3. **Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

4. **Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)**

(STJ - RESP n° 898142 - Processo n° 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, parcialmente em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das verbas denominadas "gratificação por tempo de casa, indenização véspera aposentadoria e gratificação III", pagas por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e, com base no § 1º-A, do artigo 557, dou provimento parcial à remessa oficial. Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.007377-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ALCIDES BARBOSA JUNIOR

ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo, interpostos de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias proporcionais e adicional de 1/3, e sobre uma "indenização liberalidade", recebida em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre a indenização liberalidade.

A União Federal interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

O impetrante interpõe recurso adesivo pleiteando a não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e seu adicional de 1/3.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 24/04/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS PROPORCIONAIS.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

*IV - Apelação da União Federal e remessa oficial e recurso adesivo improvidos."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "indenização liberalidade".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

*I. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL,*

Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

**1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps n's 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. *Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)*

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, parcialmente em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "*indenização liberalidade*", paga por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial e, com base no "caput" do mesmo artigo, nego seguimento ao recurso adesivo do impetrante.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.007554-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CLAUDIO SEBASTIAO PIRES DA FONSECA

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

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

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos, e sobre uma "*indenização liberal*", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas, determinando que o pedido de inclusão das verbas no informe de rendimentos deverá ser verificado pela Secretaria da Receita Federal.

Interposta apelação pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 21/11/2007, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 475, § 2º DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ADICIONAL DE 1/3.**

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

*V - Remessa oficial não conhecida, em vista do valor da condenação/controverso não exceder à alçada fixada no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*VI - Apelação parcialmente provida."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a indenização especial denominada "*indenização liberal*".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

*2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)*

*3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."*

*4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)*

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da "indenização liberal", paga por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3, e sobre a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação. Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.007797-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GERSON CORDIOLI

ADVOGADO : PAULO MACIEL RAGIO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos, e sobre uma "gratificação especial" (referente a uma indenização calculada com base no tempo de serviço prestado), recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre a gratificação especial e as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo.

Interposta apelação pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença.  
A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 08/05/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 475, § 2º DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS - INCIDÊNCIA.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - Remessa oficial não conhecida, em vista do valor da condenação/controverso não exceder à alçada fixada no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*V - Agravo retido não conhecido, tendo em vista a ausência de requerimento de apreciação em apelação.*

*VI - Apelação improvida."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "gratificação especial", referente a uma indenização calculada com base no tempo de serviço prestado.

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.  
DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

*2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel.*

Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (**grifos nossos**)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "gratificação especial", paga por liberalidade da ex-empregadora. Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação interposta pela União Federal.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.009465-4/SP

APELANTE : ANTONIO SARAIVA FILHO e outros  
: SILVIO CESAR BRAZ  
: MARIA GENILDA DOS SANTOS OLIVIER  
: ANA MARIA BARREIRO CONRIN  
: ROSELY FERNANDES

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e proporcionais, médias férias rescisão, média férias sobre o aviso prévio, adicionais de 1/3 respectivos, "gratificação liberalidade" (referente a uma "indenização por tempo de serviço") e outra "indenização contratual", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre o aviso prévio e as férias vencidas indenizadas e o adicional de 1/3 respectivo. Deixou de submeter a r. sentença ao reexame necessário, nos termos previstos no artigo 475, § 2º, do CPC.

Interposta apelação pelos impetrantes, requerendo a reforma da r. sentença no que se refere à gratificação e a indenização contratual.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 03/04/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - JULGAMENTO "ULTRA-PETITA" - AVISO PRÉVIO - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 215 DO STJ - INCIDÊNCIA.*

*I - Cabe a nulidade da r. sentença na parte que extrapolou o pedido inicial ao determinar a não incidência do imposto de renda sobre o aviso prévio, uma vez que esta verba não foi objeto do pedido inicial.*

*II - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*III - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*IV - Aplicação da Súmula nº 215 do E. STJ.*

*V - Apelação provida."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", as verbas denominadas "gratificação liberalidade" e "indenização contratual".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não*

está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a um programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (**grifos nossos**)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

**1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das verbas denominadas "gratificação liberalidade" e "indenização contratual", pagas por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos impetrantes.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.011552-9/SP

APELANTE : REMO BOMBONATI

ADVOGADO : DANIELA MOJOLLA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, interpostas de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos, e uma indenização especial denominada "*indenização contrato diretivo*", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e férias proporcionais bem como sobre os adicionais de 1/3 respectivos.

Interposta apelação pelo impetrante, requerendo a reforma da r. sentença no que se refere à não incidência do imposto de renda sobre a "*indenização contrato diretivo*".

A União Federal interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Em sessão de julgamento realizado em 21/11/2007, esta Egrégia 3ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - FÉRIAS VENCIDAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS.**

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

V - *Apelação do impetrante provida.*

VI - *Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "*indenização contrato diretivo*".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

1. *O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. *In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."*

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, **GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS . RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps n's 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "indenização contrato diretivo", paga por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e adicional de 1/3 e referente à incidência do citado imposto sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do impetrante e, com base no § 1º-A, do mesmo diploma legal, dou provimento parcial à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.012145-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CARLOS EDUARDO PEREIRA GUIMARAES e outro

ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro

: LETICIA RAMIRES PELISSON

APELANTE : JOAO CARLOS TAVORA PINHO

ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 199, intime-se a Dra. Letícia Ramires Pelisson a fim de que providencie o instrumento de mandato que a habilite a atuar no presente feito, sob pena de desentranhamento da petição. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.012217-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : KATYA DE CASTRO HOCHLEITNER  
ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Katya de Castro Hochleitner para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "gratificação", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 13.238,22 em 1º/6/2006.

Foi deferida a liminar, para determinar o depósito judicial do imposto de renda incidente sobre a "gratificação". Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o imposto de renda relativamente à "gratificação". Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, sustentando que a "gratificação" não tem natureza indenizatória e, portanto, está sujeita à incidência do imposto de renda.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

No julgamento ocorrido em 7/11/2007, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação da União.

A União Federal interpôs recurso especial (fls. 113/122), para que se reconheça a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação".

Tendo em vista que a matéria versada no recurso especial consubstancia idêntica questão de direito identificada no REsp do processo n. 2006.61.00.007661-5, foi determinada a suspensão da tramitação do recurso até ulterior definição do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

Decidida a questão no âmbito daquela Corte, a Vice-Presidência proferiu a decisão de fls. 162/164, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP n. 1.112.745/SP).

Decido.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

***"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.***

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP,*

Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS n.º 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal, para denegar a segurança, nos termos da fundamentação supra. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 2006.61.00.012465-8/SP  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BERNADETE BLANES  
ADVOGADO : SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos e uma gratificação especial, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, adicional de 1/3 respectivo e gratificação especial.

Interposta apelação pela União Federal, requerendo a reforma da r. sentença no que se refere à gratificação especial, deixando de interpor recurso em relação às férias e adicional respectivo.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 13/12/2007, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 475, § 2º DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS.**

**I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei n.º 8218/91.**

II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.

III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.

IV - Remessa oficial não conhecida, em vista do valor da condenação/controverso não exceder à alçada fixada no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

V - Apelação improvida."

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "gratificação especial".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que,

invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (**grifos nossos**)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS . RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "gratificação especial", paga por liberalidade da ex-empregadora. Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.013020-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : WALDER FELIPE PINTO BASTOS

ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA e outro

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

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo, interpostos de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas, férias proporcionais, adicionais de 1/3, aviso prévio e sobre indenizações especiais denominadas "gratificação de chefia,

*gratificação anual (14º salário) e indenização especial", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.*

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito em relação ao pedido de não incidência do imposto de renda sobre as férias e adicionais de 1/3, em razão de haver liminar já concedida em outra ação judicial movida pelo sindicato da categoria. No mérito, concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial.

A União Federal interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

O impetrante interpõe recurso adesivo pleiteando a não incidência do imposto de renda sobre as férias e seus adicionais. A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 25/09/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ARTIGO 515, § 3º DO CPC - APLICAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS SIMPLES - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ADICIONAL DE 1/3.*

*I - Desnecessária a apreciação da matéria extinta sem julgamento do mérito pelo Mm. Juízo monocrático, tendo em vista as alterações veiculadas pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, introduzindo o parágrafo 3º do art. 515 do estatuto processual vigente.*

*II - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*III - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*IV - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*V - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional e saldo de férias, em razão de possuírem natureza salarial.*

*VI - Recurso adesivo parcialmente provido.*

*VII - Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "indenização especial".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min.*

Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

**3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a um programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."**

**4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)**

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

**1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

**2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

**3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

**4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)**

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, parcialmente em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda

sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "*indenização especial*", paga por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo bem como em relação à incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao recurso adesivo, e dou provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial. Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.013224-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ROSA MARIA DE ALBUQUERQUE FERNANDES

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF e outro

CODINOME : ROSA MARIA DE ALBUQUERQUE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos, aviso prévio, e sobre "*gratificações e indenizações*", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as "*gratificações e indenizações*", e sobre as férias indenizadas e o adicional de 1/3.

Interposta apelação pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença no que se refere à não incidência do imposto de renda sobre as gratificações e indenizações especiais, deixando de recorrer no que se refere à não incidência do imposto de renda sobre as férias não gozadas.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 13/12/2007, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 475, § 2º DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ADICIONAL DE 1/3.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

*V - Remessa oficial não conhecida, em vista do valor da condenação/controverso não exceder à alçada fixada no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*VI - Apelação parcialmente provida."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", as "*gratificações e indenizações*".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a um programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.*

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de

*serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp n.ºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).*

2. *"Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).*

3. *Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).*

4. *Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)*

*(STJ - RESP n.º 898142 - Processo n.º 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)*

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das "gratificações e indenizações", pagas por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, férias proporcionais e os adicionais de 1/3 respectivos, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.018965-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : VERA LUCIA MACIEL

ADVOGADO : NELCIR DE MORAES CARDIM e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e proporcionais, férias indenizadas e proporcionais médias, adicionais de 1/3 respectivos e sobre uma "indenização liberal", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas indenizadas e o adicional de 1/3 respectivo, férias indenizadas médias e o seu adicional de 1/3 e sobre a indenização liberal. Deixou de submeter a r. sentença ao reexame necessário.

Interposta apelação pela União Federal, requerendo a reforma da r. sentença no que se refere à indenização liberal, deixando de recorrer no referente às férias.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 08/05/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - INCIDÊNCIA.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - Aplicação da Súmula nº 215 do E. STJ.*

*IV - Apelação improvida."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "indenização liberal".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorrerem ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

*2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)*

*3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo*

trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (**grifos nossos**)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "indenização liberal", paga por liberalidade da ex-empregadora. Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.018967-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ANTONIO CARLOS FIGUEIREDO

ADVOGADO : NELCIR DE MORAES CARDIM e outro

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

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas indenizadas em dobro e

proporcionais, médias férias indenizadas, adicionais de 1/3 respectivos e sobre uma indenização liberal, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre a indenização liberal, férias indenizadas, férias indenizadas médias, férias indenizadas em dobro, todas acrescidas do adicional de 1/3. Interposta apelação pela União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 27/03/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 475, § 2º DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS - ADICIONAL DE 1/3.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - Remessa oficial não conhecida, em vista do valor da condenação/controverso não exceder à alçada fixada no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*V - Agravo retido não conhecido, tendo em vista a ausência de requerimento de apreciação em apelação.*

*VI - Apelação improvida."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "indenização liberal".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

**3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."**

**4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)**

(STJ AGRESP N° 853320 - Proc. n° 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

**1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps n's 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

**2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

**3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

**4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)**

(STJ - RESP n° 898142 - Processo n° 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "indenização liberal", pagas por liberalidade da ex-empregadora. Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.021713-2/SP

APELANTE : ALESSANDRA NEVES ELIAS

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Alessandra Neves Elias para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "indenização liberal", férias proporcionais e respectivo adicional constitucional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 5.992,44 em 3/10/2006.

Foi deferida parcialmente a liminar, para determinar que a empregadora efetue o depósito judicial do imposto de renda incidente sobre a "indenização liberal" e férias proporcionais acrescidas do adicional constitucional.

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário.

A impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 73/74).

Apela a impetrante, sustentando que a "indenização liberal" tem natureza indenizatória e, portanto, não está sujeita à incidência do imposto de renda.

A União Federal deixa de recorrer em virtude da dispensa prevista no Ato Declaratório PGFN n. 1, de 18/2/2005 (fls. 91).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação e pelo parcial provimento da remessa oficial, para que incida o imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional.

No julgamento ocorrido em 28/2/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação.

Após a rejeição de seus embargos declaratórios (fls. 119/123), a União Federal interpôs recurso especial (fls. 127/144), para que se reconheça a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 189/191, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP n. 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal", mantendo-se, quanto às demais questões, a decisão recorrida.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

***"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.***

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. **As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória.** Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqueei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.026278-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOSE CARLOS CARDIN

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos, "diferença salário" (correspondente a 20 dias de férias não gozadas), 13º salário e sobre uma "gratificação liberalidade por tempo de serviço", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais, adicionais de 1/3, diferença de salário-20 dias e gratificação liberalidade.

Interposta apelação pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 24/04/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ADICIONAL DE 1/3.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

*V - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "gratificação liberalidade por tempo de serviço".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

*2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o*

**décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp n's 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "gratificação liberalidade por tempo de serviço", paga por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, férias proporcionais e os adicionais de 1/3 respectivos e "diferença salário" (correspondente a 20 dias de férias não gozadas), pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.005979-6/SP

APELANTE : JOAO BOSCO PEREIRA

ADVOGADO : MARIANA BARBOSA NASCIMENTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por João Bosco Pereira para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas recebidas por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 35.712,17 em 15/8/2006.

Foi concedida parcialmente a liminar, mediante depósito judicial das quantias, a fim de determinar ao impetrado que se abstenha de exigir o imposto de renda sobre a "indenização por tempo de serviço" e sobre as férias indenizadas acrescidas do adicional constitucional.

Contra essa decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido por decisão do Relator (AI 2006.03.00.087905-8, fls. 44/45, em apenso).

Sobreveio sentença que denegou a segurança.

Apela o impetrante, sustentando que a "indenização por tempo de serviço" não está sujeita à incidência do imposto de renda, uma vez que não se constitui em acréscimo patrimonial.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do agravo retido e pelo provimento da apelação.

No julgamento ocorrido em 17/4/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e deu provimento à apelação do impetrante.

A União Federal interpôs recurso especial (fls. 152/162), sustentando que a "indenização por tempo de serviço" não tem natureza indenizatória e, portanto, está sujeita à incidência do imposto de renda.

Tendo em vista que a matéria versada no recurso especial é idêntica à do REsp dos autos n. 2006.61.00.007661-5, foi determinada a sua suspensão até ulterior definição do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

Decidida a questão na Corte Superior, a Vice-Presidência proferiu a decisão de fls. 250/252, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuísse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

***"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.***

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP,*

Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para a existência de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS n.º 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização por tempo de serviço".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do impetrante, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 2006.61.03.006822-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ANA PAULA COSTA SANTOS BORREGO

ADVOGADO : EMERSON RODRIGUES MOREIRA FILHO e outro

CODINOME : ANA PAULA COSTA SANTOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de aviso prévio, descanso indenizado, férias vencidas e adicional de 1/3 respectivo, "indenização" e "indenização especial", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas. Deixou de sujeitar a r. sentença ao duplo grau, a teor do disposto no § 2º, do artigo 475, do CPC.

A União Federal interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Em sessão de julgamento realizado em 31/07/2008, esta Egrégia 3ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS SIMPLES - ADICIONAL DE 1/3.**

**I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei n.º 8218/91.**

II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.

III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.

IV - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", as verbas denominadas "indenização" e "indenização especial".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorrerem ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo

trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (**grifos nossos**)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das verbas denominadas "indenização" e "indenização especial", pagas por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à incidência do imposto de renda sobre o aviso prévio, o descanso indenizado e as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.007074-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MOACIR GORETE DA LUZ

ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de horas extras, 13º salário, saldo salários, aviso prévio, 13º salário av. prév., férias proporcionais e adicional de 1/3, média aviso prévio, média férias proporcionais, indenização acordo coletivo e indenização por tempo de serviço, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre a "indenização por tempo de serviço". Deixou de submeter a r. sentença ao reexame necessário, nos termos previstos no artigo 475, § 2º, do CPC.

Interposta apelação pela União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 03/04/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - SÚMULA Nº 215 DO E. STJ - APLICAÇÃO - INCIDÊNCIA.**

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - Aplicação da Súmula nº 215 do E. STJ.*

*IV - Apelação improvida."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "indenização por tempo de serviço".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

*2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS,*

Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (**grifos nossos**)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "indenização por tempo de serviço", paga por liberalidade da ex-empregadora.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.07.003748-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PATRICIA RODRIGUES CUNHA MARTINS  
ADVOGADO : OTÁVIO ROBERTO GONÇALVES SOARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : NORT FORT PETRO TRANSPORTES LTDA -EPP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por entender ser a embargante parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda. Houve condenação da embargante em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Apela a embargante aduzindo que o veículo constrito pertencia ao seu ex-marido, que lhe transferiu como forma de pagamento de uma dívida alimentícia, que por sua vez transferiu para a empresa Nort Fort Petro Transportes e posteriormente foi transferido ao terceiro Rogério Rossani de Araújo. Informou que somente teve conhecimento da execução fiscal quando o terceiro Rogério lhe procurou reivindicando o valor pago pelo veículo devido ao bloqueio pendente que obsta o registro em seu nome. Por fim, invoca sua legitimidade para manusear os presentes embargos de terceiro, uma vez que visa defender sua posse, pois a decretação da ineficácia da alienação do bem do ex-marido, cujos efeitos retroagem à data da venda, lhe atinge diretamente, quando o veículo estava em sua posse.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.  
Relatado.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Correto o entendimento esposado na r. sentença, pois, apesar de ter interesse na desconstituição da penhora, a embargante não é mais proprietária ou possuidora do veículo objeto da discussão, ausente, portanto, um requisito essencial que legitimaria a embargante a figurar como parte ativa na presente demanda.

O artigo 1.046 do CPC, que trata sobre a matéria em tela, discorre que os legitimados para propor embargos de terceiro são aqueles que sofrem turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial. Logo, considerando que a embargante não é mais possuidora ou proprietária do móvel constrito, é parte absolutamente ilegítima.

Por oportuno, colaciono o teor do citado dispositivo legal:

*"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer-lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.*

*§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.*

*§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.*

*§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação."*

Apesar da embargante poder vir a sofrer eventual prejuízo patrimonial com a manutenção da penhora, tal fato não tem o condão de atribuir-lhe legitimidade ativa, visto que não se enquadra nas hipóteses acima transcritas.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.10.004027-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PRANCISKUS ALGIMANTAS ZIBAS  
ADVOGADO : NELCIR DE MORAES CARDIM

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e adicional de 1/3, indenização de férias e sobre verba rescisória denominada "*gratificações*", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 e sobre as "*gratificações*". Deixou de submeter a r. sentença ao duplo grau, a teor do disposto no § 3º, do artigo 475, do CPC.

A União Federal interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença para incidir o imposto de renda sobre a verba recebida a título de "*gratificações*" e deixou de recorrer no tocante às férias indenizadas.

Em sessão de julgamento realizado em 03/04/2008, esta Egrégia 3ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - SÚMULA Nº 215 DO STJ.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - Aplicação da Súmula nº 215 do STJ.*

*IV - Agravo retido não conhecido, tendo em vista a ausência de requerimento de apreciação de apelação.*

*V - Apelação improvida."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "*in casu*", a verba denominada "*gratificações*".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

*I. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula*

125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

**3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."**

**4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)**

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

**1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp n.ºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

**2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

**3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

**4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)**

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "*gratificações*", paga por liberalidade da ex-empregadora.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela União Federal.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.008245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : SASSOM SERVICO DE ASSISTENCIA E SEGURO SOCIAL DOS MUNICIPIARIOS  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória ajuizada por SASSOM - Serviço de Assistência e Seguro Social dos Municipiários contra o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, com o fim de desconstituir o auto de infração TI169243, lavrado em razão de não possuir responsável técnico farmacêutico, por ocasião da visita da fiscalização.

Valor da causa fixado em R\$ 1.800,00 em 4/8/2006.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, por reconhecer que os estabelecimentos dispensários de medicamentos não estão obrigados a manter responsável técnico farmacêutico. Por consequência, anulou o auto de infração TI169243 e condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que o recorrido, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 85.878/1981. Aduz, outrossim, que os dispensários de medicamentos não foram excluídos expressamente, no rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/1973, do dever de manter responsável técnico farmacêutico, razão pela qual estariam obrigados a mantê-lo.

Sem contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial verifico que, embora não tenha havido manifestação expressa, o entendimento adotado pelo magistrado *a quo* está em consonância com a jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante, quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Em primeiro lugar, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "*caput*", prescreve que "*a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei*".

Com efeito, da análise da legislação supra verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.*

*1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).*

*2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.*

*3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.*

*4. Recurso especial improvido".*

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.*

*3. Agravo regimental desprovido".*

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria nº 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei nº 5.991/73. E o próprio Decreto 3.181/99, que regulamentou a Lei nº 9.787/99, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, por estar em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.26.006408-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EDMILSON FAGUNDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSI APARECIDA MIGLIORINI e outro

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

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de aviso prévio, 13º salário incidente sobre o aviso prévio, férias proporcionais, adicional de 1/3, gratificação especial e indenização, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre o aviso prévio e sobre a "*gratificação ou indenização especial*".

Interposta apelação pela União Federal, requerendo a reforma da r. sentença no que se refere à não incidência do imposto de renda sobre a "gratificação especial".

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 17/04/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART 475, § 2º DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL .**

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - Remessa oficial não conhecida, em vista do valor da condenação/controverso não exceder à alçada fixada no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*IV - Apelação improvida."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "gratificação especial".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

*2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa,*

**paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (**grifos nossos**)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevantes se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "gratificação especial", paga por liberalidade da ex-empregadora. Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.004858-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CITRO POLATO COM/DE FRUTAS LTDA  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei 6.830/80 (valor de R\$ 12.654,04 em maio/09 - fls. 111/120), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a responsabilização pretendida decorre das disposições do art. 124, II, do CTN, bem como que, tratando-se de débitos relativos a contribuição social, deve haver o redirecionamento, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

*1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*

*2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.*

*3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

*4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*5. Recurso especial provido."*

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.  
(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

A União entende que o sócio deve ser incluído no pólo passivo em razão do disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93, uma vez que se trata de execução fiscal de tributos relativos a contribuição social. Ocorre, todavia, que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante (Lei nº 8.620/93, art. 13) para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.023252-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LONGUINO GERENCIAMENTOS TECNICOS LTDA.

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei 6.830/80, ajuizada para cobrança de IRPJ e Contribuição (valor de R\$ 64.717,71 em maio/2009 - fls. 49/50), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a responsabilização pretendida decorre das disposições do art. 135, III, do CTN, pois a simples inadimplência já configura uma das hipóteses legais autorizadas da inclusão das pessoas referidas no referido dispositivo legal.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."*

*(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

*1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*

*2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.*

*3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

*4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*5. Recurso especial provido."*

*(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*

*...*

*4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).*

*5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)*

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.038076-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MACHADO DE CAMPOS ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : JULIANA FELSKE CORREA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FREDERICO POMPEO PARREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 2.755,15 em nov/03 - fls. 28).

A r. sentença "a quo" julgou improcedente o pedido, adotando o entendimento de que embora a Cofins tenha sido criada pela Lei Complementar nº 70/91, a Constituição Federal não impôs a necessidade de sua instituição por esse veículo. Entendeu, dessa forma, ser possível a revogação da referida Lei Complementar por uma Lei ordinária, isto é, pela Lei nº 9.430 de dezembro/96, já que possuidoras da mesma natureza jurídica. Não houve condenação na verba honorária, em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 101/116, alegando, em síntese, que "a isenção é matéria expressamente reservada, pela Constituição Federal, à lei complementar". Assim, no seu sentir, inconstitucional a revogação da isenção prevista na Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96, pois uma lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

Primeiramente, cumpre observar o disposto no citado dispositivo legal, que instituiu a Cofins, o qual determina "in verbis":

*"ART. 6º: São isentas da contribuição:*

...

*II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;"*

O artigo 1º do Decreto-Lei nº 2397, de 22.12.1987, supra citado, por sua vez assim estabelece:

*"A partir do exercício financeiro de 1989, não incidirá o Imposto de Renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período base, pelas sociedades civis de prestações de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no registro civil das pessoas jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no país."*

Infere-se dos citados dispositivos que foram estabelecidos requisitos a serem cumpridos para que o benefício da isenção do pagamento da Cofins possa ser usufruído, consistindo eles:

- 1-) Ser sociedade civil prestadora de serviços profissionais, e que as profissões estejam legalmente regulamentadas;
- 2-) Ser necessário o registro das sociedades citadas no registro civil das pessoas jurídicas;
- 3-) que as sociedades sejam constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no país.

Por outro lado, como bem restou salientado na r. sentença "a quo", a isenção conferida pela Lei Complementar 70/91 foi revogada com a Lei 9.430/96, nos termos dispostos no artigo 56, o qual transcrevo "in verbis":

*"ART. 56: As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991."*

Apoiou-se na tese de que embora tratando-se a primeira norma legal acima referida de Lei Complementar, esta teria natureza jurídica de Lei Ordinária, (nos mesmos termos definidos no voto proferido pelo Min. Moreira Alves na ADIN nº 1-DF), uma vez que a própria Cofins poderia ter sido veiculada por Lei Ordinária, por não se tratar de contribuição social nova a que se refere o § 4º do artigo 195 da Constituição Federal. Considerou, portanto, a possibilidade no sentido de que a Lei Ordinária nº 9.430/96 viesse a revogar a isenção conferida pela Lei Complementar supra referida, uma vez que ambas as leis seriam possuidoras da mesma natureza jurídica, não configurando ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Entendo que deve ser mantida a r. sentença monocrática.

A matéria já foi decidida por aquela E. Suprema Corte, segundo os termos da decisão proferida pelo Min. Moreira Alves na ADIN-1-DF, quando do pronunciamento sobre a constitucionalidade da Cofins que foi instituída pela Lei Complementar nº 70/91, o qual se manifestou no sentido de classificar a Cofins como sendo uma contribuição social prevista no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, possuindo natureza tributária, diversa daquela do imposto, destinada à seguridade social e concluiu que, não se tratando de contribuição social nova, não haveria necessidade de

ser observado o inciso I do artigo 154 da Constituição Federal, que estabelece a necessidade de criação de impostos não previstos no artigo anteriormente citado (195,I), mediante lei complementar.

Vale transcrever parte do voto acima citado, para melhor elucidar a matéria:

*"De outra parte, sendo a COFINS contribuição social instituída com base no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, e tendo ela natureza tributária diversa da do imposto, as alegações de que ela fere o princípio constitucional da não cumulatividade dos impostos da União e resulta em bitributação por incidir sobre a mesma base de cálculo do PIS/PASEP só teriam sentido e se tratasse de contribuição social nova, não enquadrável no inciso I do artigo 195, hipótese em que se lhe aplicaria o disposto no § 4º desse mesmo artigo 195 ("A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I"), que determina a observância do inciso I do artigo 154 que estabelece que a União poderá instituir "I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição."*

Sucedo, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte e renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a Constituição atual não alterou esse sistema - , se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária." (grifos nossos)

Ademais, se a referida contribuição pode ser regulada por meio de lei ordinária, nada impede que os benefícios fiscais, tais como isenções, relacionadas a esta exação, sejam reguladas ou revogadas por norma jurídica votada por quorum não qualificado, vez que o tipo de lei que disciplinou a exação tributária terá competência para estabelecer ditames a respeito de concessão ou revogação de isenções decorrentes da imposição do supra dito tributo.

Não fosse tudo, esta Corte já se pronunciou sobre o assunto, em acórdão relatado pelo Exmo. Desembargador Federal Carlos Muta, em decisão proferida em 12/06/2002, Proc. nº 97.03.063110-0, em julgamento realizado por esta 3ª Turma, publicado no DJ em 17/07/2002, que por unanimidade assim decidiu:

**"EMENTA**

**CONSTITUCIONAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL. ARTIGO 6º, INCISO II, DA LC Nº 70/91.**

**REVOGAÇÃO. ARTIGO 56 DA LEI Nº 9.430/96. COGNICÃO SUMÁRIA.**

*O benefício de isenção, em favor das sociedades civis, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96.*

*Embora tenha sido a Cofins instituída por lei complementar, a natureza jurídica de tal contribuição não exigia o processo legislativo especial, nem a observância das prescrições materiais do artigo 154, inciso I, aludido no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, uma vez que não se trata de fonte de custeio residual da Seguridade Social, mas de fonte expressamente prevista no texto constitucional.*

*A disciplina da matéria, própria de legislação ordinária, através de processo legislativo complementar não pode ser considerada, sequer prima facie, como impedimento à fixação do enquadramento normativo - para evitar a expressão "hierárquico-normativo" - a partir de sua natureza jurídica própria e essencial, que é critério de substância a prevalecer sobre o meramente formal.*

*A idéia matriz de que o benefício, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, teria a natureza jurídica, não de isenção, mas uma outra qualquer que, inserida nos limites do artigo 146 da Carta Federal, estaria submetida à disciplina da legislação complementar, a impedir a revogação preconizada, não pode vingar, isto porque resta claro que a definição legal que o próprio texto revogado conferiu ao benefício não se incompatibiliza com sua natureza jurídica e, portanto, assim enquadrado, a sucessão de normas legítima-se ao âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.*

*Precedentes."*

Anote-se também, outros precedentes no mesmo teor desta Corte e de outros tribunais pátrios (AG - TRF 3ª Região; proc. nº 2001.03.00.002464-0; SP; 6ª Turma; DJ 03/10/2001; Des. Fed. Marli Ferreira e AMS - TRF 1ª Região; proc. nº 2000.380.20.02665-4 - MG - 3ª Turma; DJ 14/08/2001; Juiz Cândido Ribeiro).

Cumpra ressaltar, no entanto, em razão dos argumentos proferidos pela embargada, que no período anterior à vigência da Lei 9430/96, a isenção conferida no artigo 6º da LC 70/91 não excluiu as sociedades civis que optaram por outro regime de tributação que não aquele previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87.

Assim está assentado posicionamento por pacífica jurisprudência que se consolidou na edição da Súmula nº 276 do STJ, que dispõe:

*"As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado."*

Todavia, é de se ressaltar que a referida Súmula refere-se ao período anterior à edição da Lei nº 9430/96, à época da edição do Parecer Normativo nº 3/94, o qual excluiu a isenção da Cofins para aquelas empresas que abdicassem do regime tributário previsto no Decreto-lei nº 2397/87.

Por fim, é de se ressaltar o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal a respeito da natureza da Lei Complementar nº 70/91, proferida na ADC-1/DF.

O C. STF anulou a decisão do E. STJ que enfrentou a revogação promovida pela Lei nº 9430/96, alegando ser esta matéria de sua competência.

Nesta oportunidade, o STF analisou também a matéria e afirmou a constitucionalidade da Lei nº 9430/96, confirmando o entendimento disposto na decisão proferida na ADC-1/DF supracitada, a qual declarou que a Lei Complementar nº 70/91 é materialmente ordinária. (RE 419.629-8/DF; 1ª Turma; DJ 23/05/2006; Rel. Min. Sepúlveda Pertence)

Portanto, diante da constitucionalidade dos referidos diplomas legais, insubsistente a pretensão da embargante, na medida em que legítima a revogação da isenção da Cofins pela Lei n. 9430/96.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.007033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MOLIENDA IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is) e outro  
: MOLIENDA IND/ E COM/ LTDA filial

ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.07129-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 549/550: Cuida-se de pedidos de desistência dos Recursos Adesivos Especial e Extraordinário, bem como de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista a adesão aos termos da Lei nº 11.941/09.

Inicialmente, observe-se que falece competência a este Relator para apreciar o pedido de desistência dos Recursos Adesivos Especial e Extraordinário, devendo tal questão ser, oportunamente, apreciada pela Vice Presidência desta Corte.

No mais, considerando-se que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 362/375), afigura-se descabida, nesta oportunidade, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.**

*I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.*

*II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."*

*III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a. "Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."*

*IV - Agravo regimental desprovido."*

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro o pedido.

Aguarde-se o julgamento do agravo regimental interposto pela União a fls. 542/547.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.024901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES e outros  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outros  
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA e outro  
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : REGINA ELAINE BISELLI e outro  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELANTE : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : DURVALINO RENE RAMOS e outros  
APELADO : BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : ANDRE LINHARES PEREIRA e outro  
APELADO : ANAILDO TARZIA espolio e outro  
: DEOLINDA GOMES TARZIA incapaz  
ADVOGADO : AFIFI HABIB CURY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.13.01307-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de folha 755, pelo prazo improrrogável de 10 dias.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.039429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : NEC DO BRASIL S/A

ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.11613-0 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada na folha 1274.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.042278-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SONY PICTURES HOME ENTERTAINMENT DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO e outro

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

No. ORIG. : 97.00.11988-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a impetrante no tocante à petição de fls. 292 da União Federal.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00100 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.60.00.003915-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : AGROPECUARIA JUBRAN S/A

ADVOGADO : JOAQUIM DE JESUS BOTTI CAMPOS e outro

PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul  
CRMV/MS

ADVOGADO : JOAO EDUARDO BUENO NETTO NASCIMENTO

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta nos autos do mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que suspenda a exigibilidade da anuidade exigida pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul referente aos anos de 2006 e 2007, por não estar obrigada ao registro. Alega a impetrante, Agropecuária Jubran Ltda., ter por objeto promover, em terras próprias ou de terceiros, atividades pecuárias em todas as suas formas, comprando, vendendo e criando gado e realizando atividades extrativas vegetais e

animais - exceto transformação de seus produtos -, de pastoria e de colonização, sendo que o Conselho Regional de Medicina Veterinária vem impondo a cobrança de anuidade no valor de R\$ 1.077,08 referente ao exercício de 2006 e já promove a cobrança da anuidade de 2007. Entende que a anuidade não é devida porque não exerce atividade peculiar da medicina veterinária.

Liminar deferida a fls. 25/28.

Informações prestadas pela autoridade coatora a fls. 33/41.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 45/47 opinando pela concessão da segurança.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar que a autoridade coatora se abstenha de cobrar as anuidades referentes aos anos de 2006 e 2007, bem assim de inscrevê-la em dívida ativa e em qualquer cadastro restritivo em função dessas anuidades (fls. 53/58).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal exclusivamente por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial (fls. 69/77).

Dispensada a revisão por previsão regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a empresa que atua no segmento de agropecuária, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão de médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.

Não é outro senão este também o entendimento já firmado no âmbito desta E. Corte, dos quais são exemplos os v. arestos abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO - ATIVIDADE AGROPECUÁRIA - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA (CRMV): IMPOSSIBILIDADE. 1. Os artigos 5º e 6º, da Lei Federal nº 5.517/68, não elencam entre as atividades privativas dos médicos veterinários o desenvolvimento de empresa agropecuária. 2. Remessa oficial desprovida."**

(TRF 3ª Região, REOAC nº 1999.60.00.005826-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 13.12.2007, DJU 27.02.2008, pág. 1321)

**"MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO NO CRMV DESNECESSÁRIO. COMPRA E VENDA DE GADO DE CORTE. ATIVIDADE NÃO CONTEMPLADA NA LEI N. 5517/69. 1. Registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária desnecessário, vez que a embargante tem por objeto a exploração de atividades agropecuárias em geral, voltada precipuamente à compra e venda de gado de corte, aspecto incontroverso nos autos, porquanto reconhecido como tal pelo Conselho apelante, cuja atividade não se inclui naquelas previstas no artigo 5º da Lei n. 5.517/68. Precedentes (REsp 186566/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.11.1998, DJ 15.03.1999 p. 119; TRF 1ª REGIÃO, AC n. 200301990093406/GO, OITAVA TURMA, Data da decisão: 2/8/2005, DJ 21/10/2005, p. 93, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO). 2. Reexame necessário e apelação improvidos."**

(TRF 3ª Região, AC nº 97.03.063181-9, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 26.03.2007, pág. 407)

No mesmo sentido já se pronunciou o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA AGROPECUÁRIA. INSCRIÇÃO. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. Não estando a atividade básica e de prestação de serviços da embargante e apelada relacionada com o comércio e não com a medicina veterinária, evidentemente não está ela sujeita a registro a anotação de profissionais legalmente habilitados no cadastro do embargado e apelante, a teor do disposto no art. 1º, da Lei 6.839/80.**

(TRF 4ª Região, AC nº 2008.70.99.001214-2, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, DE 18.12.2009)

É de se observar, por fim, que a impetrante possui responsável técnico inscrito no Conselho Regional de Medicina Veterinária, fato provado pelos documentos de fls. 16/17, este sim sujeito à fiscalização pela autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.60.00.004662-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : GAURAMA COM/ DE CARNES LTDA  
ADVOGADO : PAULO DANIEL DE OLIVEIRA LEITE  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul  
CRMV/MS  
ADVOGADO : ESACHEU CIPRIANO NASCIMENTO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta nos autos da ação declaratória de inexigibilidade de obrigações proposta contra o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que declare a inexigibilidade dos débitos referentes às anuidades cobradas, determinando, ainda, o cancelamento do seu registro.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.534,12 em 06 de junho de 2007.

Alega a autora que seu ramo de atividades é o comércio varejista de carnes e peixes, sendo frequentemente fiscalizada pela Vigilância Sanitária. No entanto, foi lhe imposto o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária de Mato Grosso do Sul, o qual vem cobrando, judicialmente, valores referentes às anuidades. Sustenta ser indevida a cobrança porque não está obrigada a se registrar perante o conselho, haja vista não exercer atividade inerente à medicina veterinária.

Contestação a fls. 47/60.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para desobrigar a autora de efetuar o registro no Conselho de Medicina Veterinária e declarar a inexigibilidade dos débitos referentes às anuidades indevidamente lançadas. Condenou o conselho réu no pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por reexame necessário.

Dispensada a revisão por previsão regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de carnes (açougue), que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão de médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista de carnes. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE. 1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a consequente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários. 2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional. 3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente. 4. Recurso especial provido."**

(REsp nº 1118933, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 28.10.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA/RS - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EXERCÍCIO DE COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Merece acolhimento a alegação de que a autarquia federal goza do privilégio estatuído no art. 188, do CPC, por força de alteração legislativa conferida pela Lei 9.469/97. Conhecimento do Recurso Especial. 2. Nas razões do recurso especial, sustenta a recorrente que a ora recorrida exerce atividade de comercialização de produtos veterinários, razão pela qual é obrigada a dispor de**

*médico veterinário como responsável técnico. 3. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 4. No caso dos autos, como expõe o Tribunal a quo, a recorrida exerce comércio de produtos agropecuários em geral, e não presta serviço na área de medicina veterinária, razão pela qual faz-se desnecessário seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. Logo, conclui-se que o recurso especial não merece provimento. Agravo Regimental improvido."*

(AgREsp nº 739422, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 328)

Não é outro senão este também o entendimento já firmado no âmbito desta E. Corte, dos quais são exemplos os v. arestos abaixo transcritos:

**"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV/SP - ISENÇÃO DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO - "PET SHOP" - LEI 5.517/68** Os impetrantes são comerciantes que atuam no ramo de "comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação". A empresa impetrante trata-se de um estabelecimento do tipo "pet shop", não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária. A atividade econômica exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário. Desnecessária a contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/68. **Apelação provida.**

(AMS nº 2008.61.00.026961-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 29.09.2009, pág. 170)

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS. MEDICAMENTOS E PRODUTOS VETERINÁRIOS. ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, CAMPING, JARDINAGEM E AVICULTURA. ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. 1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração e acessórios para animais, medicamentos e produtos veterinários, artigos de caça, pesca, "camping", jardinagem e avicultura em geral, e animais vivos para criação doméstica. 2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros. 4. Apelação a que se dá provimento."**

(AMS nº 2007.61.00.011135-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 05.06.2008, DJF3 13.01.2009, pág. 726)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Apelação provida."**

(AMS nº 2005.61.00.004944-9, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 14.08.2008, DJF3 08.09.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.000070-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MARVEL BRASIL SILVA

ADVOGADO : EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias pagas em dobro, férias vencidas, férias proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos, multa incidente sobre as férias em dobro, e sobre uma verba

rescisória denominada "prêmios diversos", referente a uma indenização calculada sobre o salário, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas, com exceção das férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo recebidos em pecúnia.

A União Federal interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Em sessão de julgamento realizado em 31/07/2008, esta Egrégia 3ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS SIMPLES - FÉRIAS PAGAS EM DOBRO.**

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - As férias pagas em dobro não concedidas até o fim do período concessivo, o seu adicional de 1/3 e a multa incidente em razão do seu não pagamento, possuem caráter indenizatório.*

*V - Apelação e remessa oficial improvidas."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "prêmios diversos".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

*2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS,*

Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT, (...)); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Vale ressaltar, em razão dos argumentos expendidos na petição inicial, que no tocante ao recebimento da indenização especial, neste denominado (*prêmios diversos*), não basta a mera declaração da parte a afirmar tratar-se de adesão a Plano de Demissão Voluntária, vez que no termo de rescisão acostado às fls. 32, consta "dispensa sem justa causa" sem apresentação de qualquer termo de adesão a "plano de demissão voluntária", já que foi pacificado pela jurisprudência citada, que a indenização paga por mera liberalidade possui natureza salarial, enquanto que somente a indenização proveniente da adesão a um Plano de Demissão Voluntária é que possui natureza indenizatória. Portanto, é necessário restar provado nos autos a existência do Plano de Demissão Voluntária, o que não ocorreu.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "*prêmios diversos*", paga por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, férias pagas em dobro, multa sobre férias pagas em dobro e dos adicionais de 1/3 respectivos, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.000743-9/SP

APELANTE : JOSE FRANCISCO DORNA

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO FALCAO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de uma "indenização por tempo de serviço", recebida em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Interposta apelação pelo impetrante, requerendo a reforma da r. sentença.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 03/04/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - SÚMULA Nº 215 DO STJ.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - Aplicação da Súmula nº 215 do STJ.*

*IV - Apelação provida."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "indenização por tempo de serviço".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

*I. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula*

125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

**3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."**

**4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)**

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

**1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp n.ºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

**2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

**3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

**4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)**

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "indenização por tempo de serviço", paga por liberalidade da ex-empregadora.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do impetrante.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.001686-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LLOYDS BANK PLC

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro

DESPACHO

Fls. 901/915. Tendo em vista os embargos de declaração opostos, manifeste-se a impetrante.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.004269-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PAULO ANTONIO ESPADIM CORREA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

: ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Paulo Antônio Espadim Correa para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de férias proporcionais, adicional de férias proporcionais, 1/3 sobre férias proporcionais, férias vencidas indenizadas, adicional sobre férias vencidas indenizadas, 1/3 sobre férias vencidas indenizadas, gratificação e prêmio sobre metas, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho com a empregadora Tech Data Brasil Ltda. Valor da causa fixado em R\$ 5.110,15 em 2/3/2007.

Foi deferida parcialmente a liminar para determinar à empregadora que se abstenha de proceder ao desconto, na fonte, do imposto de renda incidente sobre a gratificação e sobre as férias vencidas indenizadas e respectivo terço constitucional.

Contra a decisão foi interposto agravo de instrumento pela União, o qual teve seu seguimento negado (fls. 92).

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, a fim de assegurar ao impetrante o direito de se eximir do recolhimento do imposto de renda na fonte sobre a gratificação e sobre as férias vencidas indenizadas, acrescidas do respectivo adicional de 1/3. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que não há previsão legal de isenção do imposto de renda para as verbas referidas.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, para que incida o imposto de renda sobre a gratificação.

Em julgamento realizado em 15/5/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, em razão do valor discutido, e negou provimento à apelação da União.

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 121/126). Em seguida, interpôs recurso especial, sustentando que o acórdão recorrido, ao afastar a incidência do imposto de renda incidente sobre verba recebida por liberalidade do empregador, violou dispositivo de lei federal.

Por sua vez, o impetrante interpôs recurso especial adesivo, pretendendo a reforma do acórdão no que diz respeito à incidência do imposto de renda sobre férias proporcionais e respectivo terço constitucional, média de férias e prêmio sobre metas.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 172/174, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à não incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias pagas a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.111.223/SP), bem como pela incidência do tributo sobre as indenizações pagas pelo empregador por mera liberalidade (REsp 1.112.745/SP).

Decido.

Primeiramente, destaco que o objeto da presente retratação deve se limitar à questão da incidência do imposto de renda sobre indenizações pagas por mera liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, uma vez que não há apelação do impetrante e não se trata de matéria conhecida de ofício.

Nesse sentido, a decisão proferida anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de liberalidade do empregador.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação atribuída a elas pelo empregador, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. **As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória.** Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

*4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

*5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)*

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias recebidas a título de liberalidade

do empregador (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação", recebida a título de liberalidade do empregador.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantido, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.006629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : FERNANDA MARTINS VILLAZOZ

ADVOGADO : EVANDRO ALVES DIAS e outro

APELADO : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN

ADVOGADO : ADRIANA INÁCIA VIEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em face do reitor da Universidade Bandeirante de São Paulo - UNIBAN, para requerer a matrícula no primeiro e segundo semestres do 5º ano do curso de Direito.

Alega que não há inadimplência em virtude de acordo firmado, sendo a matrícula recusada por estar fora do prazo.

A liminar deferiu a justiça gratuita, mas diferiu sua apreciação, que, após as informações, deferiu a antecipação de tutela.

A sentença denegou a segurança, argüindo que a extemporaneidade na efetivação da matrícula é descumprimento de encargo inescusável do aluno, demonstrando falta de interesse no prosseguimento do curso.

Irresignada, a impetrante apelou, subindo os autos a esta corte.

O Ministério Público Federou opinou pela extinção do feito sem exame de mérito, com a perda superveniente de interesse jurídico, já que inexistente o ato de autoridade coatora.

A autora foi intimada para manifestar-se sobre o interesse no prosseguimento do feito, extinto o prazo, voltaram-me conclusos os autos.

É o relatório, passo a decidir.

A autora carece de interesse de agir.

O ingresso na Ordem dos Advogados Brasileiros, conforme atesta documento anexado pelo Ministério Público Federal, demonstra que o ato da autoridade coatora não subsistiu, concluindo a autora o curso pretendido.

A possibilidade de carência superveniente do interesse de agir, conforme Art. 267, § 3º, cc Art. 462, ambos do CPC, reconhecida de ofício, já é pacífica tanto no STJ quanto no STF:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇO. REVOGAÇÃO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. ART. 49, DA LEI 8.666/93. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

*1. O procedimento licitatório concluído no iter procedimental do Mandado de Segurança, posto não lograr êxito a tentativa de paralisá-lo via deferimento de pleito liminar, enseja a extinção do writ por falta de interesse de agir*

superveniente (art. 267, VI, do CPC). Precedentes do STJ: RMS 23.208/PA, DJ 01.10.2007 e AgRg no REsp 726031/MG, DJ 05.10.2006.

2. In casu, o Juízo a quo julgou improcedente o mandamus, consoante assentado in verbis: Isto exposto, com base no inciso VI do artigo 267, do CPC, julgo extinto o processo de mandado de segurança interposto por PROFILL ENGENHARIA E AMBIENTE LTDA contra o PRESIDENTE DA CELIC pela perda de seu objeto ao ser considerada empresa vencedora da licitação. Com base no inciso I do artigo 269 do CPC, revogo a liminar deferida nos autos do processo nº 1.05.2406336-6, julgo improcedente a ação de mandado de segurança ajuizada por CONCREMAT ENGENHARIA E TECNOLOGIA S/A contra o Presidente da Celic.(fls. 106)

3. Deveras, não foi concedido efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de r. decisão que denegou o pedido formulado em mandado de segurança, medida excepcional que é, concessível tão-somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presente os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora. (Precedentes: REsp 787051/PA, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 17.08.2006; MC 9299/PR, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 13.03.2006).

4. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido.

(RESP 200801992193 - 1119373; Relator E. Ministro LUIZ FUX;

STJ - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:23/11/2009 - Data da Decisão: 10/11/2009 - Data da Publicação: 23/11/2009)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. LIMINAR CONCEDIDA. DESISTÊNCIA.**

1. Com a renúncia do autor ao cargo de Prefeito, a que fora reconduzido por força de liminar, extingue-se o processo sem julgamento do mérito, pela perda superveniente do interesse de agir e pela própria desistência manifestada pelo requerente.

2. Em consequência, fica prejudicado o agravo regimental interposto contra a decisão concessiva da liminar.

3. Questão de ordem que se resolve neste sentido, com o arquivamento dos autos.

(STF - AC 154 AgR-OO / AM - AMAZONAS; QUESTÃO DE ORDEM NO AG.REG. NA AÇÃO CAUTELAR; Relator: Min. CARLOS BRITTO; Julgamento: 23/06/2004; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação DJ 23-06-2004)

Ademais, a autora foi intimada a se manifestar sobre o interesse no prosseguimento do feito, e, ao preferir abster-se, roborou sua inexistência.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 267, § 3º, cc Art. 462, ambos do Código de Processo Civil, determino a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.006881-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LUIS ALBERTO GOMES BATISTA

ADVOGADO : MARCIO MACHADO VALENCIO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de verbas rescisórias denominadas "indenização adicional" e "indenização por tempo de serviço", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas.

A União Federal interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Em sessão de julgamento realizado em 31/07/2008, esta Egrégia 3ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:

**" TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - SÚMULA Nº 215 DO E. STJ - APLICAÇÃO - INCIDÊNCIA.**

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - Aplicação da Súmula nº 215 do E. STJ.*

*IV - Apelação e remessa oficial improvidas."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", as verbas denominadas "indenização adicional" e "indenização por tempo de serviço". A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

*2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)*

*3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a*

rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (**grifos nossos**)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, **GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS**. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das verbas denominadas "indenização adicional" e "indenização por tempo de serviço", pagas por liberalidade da ex-empregadora.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.008689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ANA CLAUDIA ATHIE DE TOLEDO

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO

Tendo em vista a certidão de f. 138, regularize a impetrante sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias. No silêncio, desentranhe-se a petição de f. 136/7, devolvendo-se-a ao seu subscritor. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.008689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANA CLAUDIA ATHIE DE TOLEDO  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de férias indenizadas: vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, dada a ausência de caráter indenizatório, por ultrapassarem o limite de isenção legal, e por não estar comprovada a necessidade de serviço relativamente às férias.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título**

de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo das "**verbas de férias**", é tributável, nos termos da jurisprudência firmada, o pagamento de férias gozadas com o respectivo terço constitucional, diferentemente do que ocorre, no entanto, com as férias vencidas ou proporcionais, e respectivos adicionais, que, por serem indenizadas, na vigência ou na rescisão do contrato de trabalho, não se sujeitam à incidência fiscal.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, refletindo os julgados proferidos, editou como súmula de jurisprudência dominante o enunciado nº 386, segundo o qual: "**São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional**".

A orientação, agora adotada pela Turma, ruma no sentido da inexigibilidade do tributo sobre tal verba rescisória de contrato de trabalho (v.g. - AMS nº 2005.61.00007031-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28/07/2009).

**Na espécie**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda os valores relativos às **férias indenizadas: vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.008908-0/SP

APELANTE : ELITA CARLOS DE ALBUQUERQUE BACCARIN

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos, e sobre uma "indenização por liberalidade", recebida em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas indenizadas e o adicional de 1/3 respectivo. Deixou de submeter a r. sentença ao reexame necessário, nos termos previstos no artigo 475, § 2º, do CPC.

Interposta apelação pelo impetrante, requerendo a reforma da r. sentença no que se refere à gratificação liberalidade e as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 24/04/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

*V - Apelação parcialmente provida."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "indenização liberalidade".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não*

está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (**grifos nossos**)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

**1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps n's 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, parcialmente em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "indenização liberalidade", paga por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo e no que refere à incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação. Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.019519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : JOSE ANTONIO ROMAN

ADVOGADO : DIRCEU ROSA ABIB JUNIOR e outro

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

ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro

DESPACHO

Vistos etc.,

Considerando que o apelante recolheu as despesas referentes ao preparo recursal e ao porte de remessa e retorno junto ao Banco do Brasil (fls. 105/106), intime-se-o para que, no prazo de 48 horas, efetue o recolhimento na Caixa Econômica Federal, em conformidade com Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (art. 225 e parágrafo único) e com o artigo 3º da Resolução nº 278/2007 do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de deserção.

Após, cls.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.011038-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : JOAQUIM JOSE NAZARE e outro

: MARIA DO CARMO MORAES NAZARE

ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de apelação em ação de rito ordinário na qual se pleiteia a condenação da União Federal no pagamento das diferenças entre os índices creditados na conta do autor referente ao PIS/PASEP e os devidos pela inflação real, com base no IPC.

Sentença indeferiu a inicial e julgou o processo extinto, com resolução do mérito, com fulcro no art. 295, IV c/c art. 269, IV, ambos do CPC, pois reconheceu a prescrição quinquenal.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a falta de integração da requerida na relação processual. Apela os autores, pleiteando a reforma do julgamento de primeiro grau, aduzindo, em síntese, a não verificação da prescrição por incidir na espécie prazo trintenário, utilizando-se, por analogia, os ditames legais que traçam a prescrição do FGTS.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, para os fins do artigo 75, da Lei 10741/03.

Apresentado às fls. o parecer do Ministério Público Federal para manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A contribuição para o PIS/PASEP recebeu assento constitucional com a promulgação da Carta Constitucional de 05.10.1988 (art. 239). Assumiu, desde então, segundo remansosa jurisprudência desta E. Terceira Turma (v.g. AMS 235.501/SP, Processo 2001.61.04.003980-2, j. 04.08.04), *natureza tributária*, destinando-se ao financiamento do seguro-desemprego e do abono anual devido aos trabalhadores que percebem até dois salários-mínimos de remuneração mensal (CF, art. 239, § 3º). Nesse sentido, ademais, são os arestos emanados do Supremo Tribunal Federal (v.g. ACO 580/MG, DJ 25.10.02).

Dado que tal contribuição assumiu as galas de verdadeiro *tributo*, não mais há de se cogitar, dentro da nova ordem constitucional, da equiparação entre o PIS/PASEP e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), especialmente no que toca ao prazo de prescrição para deduzir-se pretensão em juízo atinente a diferenças no recolhimento de parcelas devidas. Em verdade, eventuais diferenças relativas aos valores depositados nas contas vinculadas do PIS/PASEP hão de ser pleiteadas no prazo quinquenal a que se refere o Decreto 20.910/32, já que, se por um lado tem-se a inaplicabilidade do prazo trintenário referente ao FGTS, por outro vê-se que a legislação específica da matéria não estabeleceu regramento especial, valendo, destarte, a regra geral de prescrição dos créditos contra a Fazenda Pública (art. 1º do Decreto 20.910/32).

A orientação ora esposada, bem se vê, é majoritariamente adotada neste E. Tribunal, valendo a transcrição dos seguintes julgados:

**"PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRETENSÃO AOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - PRELIMINAR REJEITADA - PRESCRIÇÃO: PRAZO QUINQUENAL.**

1. A União Federal é parte passiva legítima nas ações que objetivam a correção monetária dos valores referentes ao PASEP (artigos 9º, § 8º e 10º, do Decreto nº 78.276/76).

2. É de cinco anos o prazo prescricional para a postulação da correção monetária das contas do PASEP.

3. Incide, no caso concreto, o artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32.

4. Consumação da prescrição.

5. Remessa oficial e apelação da União Federal providas, para acolher a preliminar de prescrição. Prejudicada a apelação da parte autora."

(TRF3, 4ª Turma, AC 844.743/SP, Processo 1999.61.00.027020-6, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJ 31.08.2004, pág. 446)

**"ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO - PASEP. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. PRECEDENTES DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DAS CONTAS. DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.**

1. A contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, foi instituída pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, que previa a faculdade de adesão dos entes públicos da administração direta e indireta para criação do fundo de participação para promover o programa de formação do patrimônio do servidor.

2. Com o advento da Constituição Federal de 1988 (art. 239), referida contribuição passou a ter natureza jurídica tributária e, seu recolhimento obrigatório, reconhecido pelo Plenário da Excelsa Corte. Precedentes (ACO 580/MG, Relator Min. Maurício Corrêa, DJ 25.10.2002; ACO 621-SP, Relator Min. Sydney Sanches, 12.2.2002).

3. A partir da Constituição Federal de 1988 não se justifica subsistência da analogia entre o PASEP e o FGTS para fins de se aplicar por simetria a prescrição trintenária. Precedentes (TRF 1ª Região, AC 1997.01.00.045484-9/MG, Rel. Juiz Tourinho Neto, J. 21.10.1997, DJ 14.11.1997, pág. 9722; TRF 1ª Região, AC 2000.38.00.008274-5/MG, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, J. 01.10.2002, DJ 12.11.2002, pág. 79; TRF 2ª Região, AC 1999.02.01.061761-1/RJ, Rel. Juiz Ney Fonseca, J. 07.08.2000, DJU 17.10.2000).

4. Tratando-se, in casu, de ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PASEP, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional nas legislações que o regulamenta, é aplicável o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32.

5. Proposta a ação em data posterior ao lapso prescricional quinquenal, que tem como dies a quo a data do último índice pleiteado, encontra-se prescrita a pretensão da autora.

6. Apelação improvida."

(TRF3, 6ª Turma, AC 891.049/SP, Processo 1999.61.00.054490-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 23.12.2003, pág. 341)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM SALDOS DE CONTAS DO FUNDO PIS/PASEP. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO 20910/32. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*Prazo para a propositura da ação, em que se pleiteia reposição de correção monetária dos saldos de contas do Fundo PIS/PASEP, é quinquenal, conforme a regra de prescrição do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando, na espécie, o proceito específico da legislação do FGTS.*

*Caso em que restou consumada a prescrição, considerando o período a que se refere a reposição postulada, a impedir, pois, a reforma da r. sentença, como pleiteada.*

*Apelação desprovida. "*

(TRF3, 3ª Turma, AC nº 2005.61.14.007178-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 24.10.07)

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vislumbra na decisão abaixo:

**"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP. AÇÃO INTENTADA PARA MODIFICAR CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO.**

*A natureza jurídica das contribuições para o PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando, portanto, ao FGTS relativamente à contagem do prazo prescricional.*

*Reconhecimento da prescrição quinquenal alegada.*

*Recurso especial provido."*

(RESP nº 424.867, Rel. Min. p/acórdão LUIZ FUX, DJU de 21.02.05, pág. 110).

Atentando-se ao quanto já exposto e voltando ao caso concreto, tem-se que nestes autos pede-se a diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos efetuados nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%). Inquestionável, portanto, o decurso do prazo quinquenal de prescrição, já que proposta a ação tão-somente em 03/12/2007, havendo transcorrido mais de cinco anos entre a data relativa ao último índice pleiteado e a data do aforamento da demanda. Por outro lado, em 17 de maio de 2007 entrou em vigor a Lei nº 11.280/06, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do Código Processual Civil. De acordo com este dispositivo, pode o órgão julgador, ao apreciar feitos em que os direitos discutidos estão fulminados pela prescrição, reconhecê-la de ofício, independentemente de se tratar de direito patrimonial ou não.

Confira-se, julgado da 6ª Turma desta Corte, reconhecendo de ofício a prescrição, nos termos da Lei nº 11.280/06:

**"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI Nº 9.430/96 - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - POSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA. 1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN. Prescrição pronunciada de ofício. Aplicação do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06. (...)"**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2003.61.00.028279-2, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU de 17/11/06, página 514)

Correto, pois, o entendimento adotado pelo magistrado de primeiro grau.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.005022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CIRO LUIS LOVATO

ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para cobrança de IRPJ.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, ao fundamento de que a prescrição já foi analisada, tendo ocorrido a preclusão, e manteve a legitimidade do sócio no pólo passivo da ação, uma vez que "a extinção ou a quebra da empresa sem o pagamento dos tributos confere a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores", sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou o embargante, alegando, em suma, a ocorrência da prescrição e ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que a empresa teve sua falência decretada e que não restou configuradas as hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda

vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

**Na espécie**, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **02.05.88** (f. 49), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. Ademais, o Juízo *a quo* oficiou informando que a executada ingressou no parcelamento ordinário da Lei nº 11.941/09, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, VI, do CTN (f. 112/7), pelo que manifestamente procedente o pedido de reforma, restando prejudicada a análise de prescrição no âmbito deste recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa em favor do embargante, em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e jurisprudência firmada pela Turma.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.14.002308-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MARINO APARECIDO DANCONA

ADVOGADO : PITERSON BORASO GOMES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e proporcionais, adicionais de 1/3, e sobre uma gratificação especial, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas.

Interposta apelação pela União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 27/03/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 475, § 2º DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ADICIONAL DE 1/3.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

*V - Remessa oficial não conhecida, em vista do valor da condenação/controverso não exceder à alçada fixada no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*VI - Apelação parcialmente provida."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "gratificação especial".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a um programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela

**incidência do tributo (REsp n.ºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP n.º 898142 - Processo n.º 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "gratificação especial", paga por liberalidade da ex-empregadora. Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, férias proporcionais e os adicionais de 1/3 respectivos, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da União Federal.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00115 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.14.008397-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : VILI SIPERT

ADVOGADO : GUSTAVO LUZ BERTOCO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de uma "gratificação", bem como sobre férias vencidas e proporcionais, recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, em razão da sua despedida sem justa causa. Concedida a liminar para assegurar o depósito em juízo das verbas pleiteadas, afastando-se a incidência do imposto de renda.

A União Federal interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. concedeu a segurança.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pelo provimento parcial do recurso, para incidir o imposto de renda sobre a verba paga a título de indenização liberalidade, "in casu" denominada "gratificação".

DECIDO.

Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo retido, em razão de que não foi requerida sua apreciação em razões de apelação.

No mérito, no que se refere à incidência do imposto de renda sobre a indenização especial recebida, denominada "gratificação", e sobre o pagamento de férias vencidas e proporcionais recebidas em pecúnia e o adicional de 1/3 respectivo, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

- 1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação:**
- a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).
- 2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação:** a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)
- 3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a um programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."**
- 4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)**  
(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.*

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp's n.ºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP n.º 898142 - Processo n.º 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre a indenização especial denominada "gratificação", recebida quando da rescisão contratual sem justa causa.

Todavia, não deve incidir o imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais e adicionais de 1/3 respectivos, em razão da sua natureza indenizatória.

Isto posto, não conheço do agravo retido e, na forma do disposto no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.002530-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : GUIMAC VALVULAS IND/ E COM/ LTDA -EPP

ADVOGADO : JESSE JORGE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 120.256,89 em jan/2006 (fls. 14). Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 70/75, aduzindo, em síntese, que muito embora tenha efetuado pagamentos parciais, tais valores somente foram abatidos da dívida ora cobrada após a citação da embargada na ação incidental. Insurge-se também em face do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, sustentando a sua inconstitucionalidade.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A sentença impugnada não merece reforma.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Nesse sentido, não cabe ao embargante pretender a inversão do ônus da prova, mas sim apresentar documentação hábil a infirmar a robustez da CDA.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Assim, pois, competia ao embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a suposta cobrança de valor já pago, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Nesse sentido, o r. juízo *a quo* foi claro ao pronunciar que: *"Quanto aos pagamentos parciais, demonstrou a Fazenda (fls. 50/52) que a dívida atualizada já considera os pagamentos feitos, efetuando-se os devidos abatimentos"*.

Por seu turno, sem razão a insurgência contra a cobrança do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69.

A cobrança desse encargo não se destina somente a honorários advocatícios, mas também a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva, caracterizando-se como sanção cominada ao devedor recalcitrante, motivo pelo qual não se confunde com os honorários de sucumbência previstos na norma processual civil.

A matéria em debate já está pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que julgou o referido encargo constitucional. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DESTA CORTE. PRECEDENTE.*

*1. Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, promovida a execução fiscal, não pode o juiz reduzir percentual do encargo estabelecido no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69 que, além da verba honorária, cobre as demais despesas atinentes a arrecadação dos tributos não recolhidos oportunamente pelo contribuinte.*

*2. ...*

*3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(STJ - 2ª Turma, RESP n. 179878/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u, DJ 14.12.1998, p. 216)*

Portanto, a incidência do encargo legal nos executivos fiscais é legítima, devendo manter-se hígida a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.000778-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro

APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SAO PAULO

ADVOGADO : EDGARD PADULA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra r. sentença proferida em autos de embargos à execução fiscal.

Verifico, contudo, conforme cópia da sentença extintiva juntada às fls. 62, que a inscrição do débito na Dívida Ativa foi cancelada, e extinto aquele processo, restando prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto. Pelo exposto, julgo prejudicado o recurso, com fulcro no art. 557, do CPC, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.82.048267-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARTA TALARITO MELIANI e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal (valor de R\$ 657,72 em out/06 - fls. 16), ajuizada esta pela Prefeitura do Município de São Paulo, visando à cobrança de IPTU. Houve condenação da embargada nos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do débito atualizado.

Apelação da embargada, fls. 55/61, alegando, em síntese, que a imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da CF pode ser estendida apenas às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, não alcançando, desta maneira, as empresas públicas. Aduz que a ECT explora atividades econômicas, estando submetida ao regime próprio das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, inciso II, da CF. Argumenta também que, nos termos do art. 173, § 2º, da CF, não é permitida a existência de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Os serviços explorados pela ECT constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, X), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros. Tal entendimento está consolidado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que se manifestou no sentido da recepção pela CF do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, bem como pela não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da CF. A decisão em apreço foi proferida no RE 220.906, publicado no DJ em 14.11.2002, do qual foi relator o Ministro Maurício Corrêa:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.*

*Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES REMISSIVAS. CONHECIMENTO PARCIAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.  
(...)*

*2. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Relator Des. Federal Carlos Muta, AC 1113070, Processo n. 2004.61.82.056361-0/SP, DJU 07.03.2007, p. 223)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO.*

*1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).*

*2. O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.*

*3. Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51, e desta E. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.087532-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 24.11.2004, DJ 11.02.2005, p. 189. 4. Invertidos os ônus da sucumbência.*

*5. Apelação provida."*

*(TFR 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Desembargadora. Federal Consuelo Yoshida, Processo 2002.61.82.007343-8, DJU em 19/03/07, página 393)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.030915-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : GRANJA ROSEIRA LTDA

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 04.00.00002-5 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 281/299: Esclareça a apelante Granja Roseira Ltda., conclusivamente, se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a presente ação de embargos à execução fiscal. Em caso de renúncia, deve a mesma ser realizada por advogado com poderes específicos para renunciar, com a juntada do respectivo mandato aos presentes autos.

Após, intime-se a Fazenda Nacional.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060327-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ALCIDES PAVAN e outros  
: DULCE MEDEIROS PAVAN  
: GRANJA ROSEIRA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 03.00.00028-7 1 Vr CONCHAS/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 493/510: Esclareça a apelante GRANJA ROSEIRA LTDA. se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Em caso de renúncia, deve a mesma ser realizada por advogado com poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o mandato acostado às fls. 287.

Após, intime-se a Fazenda Nacional.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.011028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : DROGARIA FORTI LTDA  
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos do mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que anule o auto de infração nº 207.571, imposto pelo Conselho Regional de Farmácia em face da ausência de profissional farmacêutico no ato de inspeção.

A liminar foi indeferida a fls. 47/51.

Informações prestadas pela autoridade coatora a fls. 56/64.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 69/72 opinando pela denegação da segurança.

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* denegou a segurança, julgando improcedente o pedido, por entender ser possível ao Conselho de Farmácia fiscalizar a manutenção de profissional habilitado no estabelecimento, nos termos da lei (fls. 76/78).

Em apelação interposta a fls. 84/99 a impetrante alega, em síntese, que o ato administrativo impugnado não tem respaldo legal, configurando um expediente revestido de abuso de poder, de ilegalidade e de desvio de finalidade.

Sustenta possuir responsável técnico e estar licenciada junto ao órgão sanitário do Estado de São Paulo, não tendo o Conselho Regional de Farmácia competência para aplicar penalidades. Segundo seu entendimento, esta autarquia apenas pode fiscalizar seus inscritos e regulamentar as profissões referentes às atividades farmacêuticas, consoante previsão do artigo 10 da Lei nº 3.820/60. Aduz que a Lei nº 5.991/73 revogou o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, dispositivo este que permitia a aplicação de multas. Diz que o Conselho Regional de Farmácia, verificando a ausência de profissional farmacêutico, deve comunicar o fato à Vigilância Sanitária, esta sim imbuída da competência para lavrar o auto de infração.

Contrarrazões de apelação a fls. 104/111.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 114/119).

Dispensada a revisão por previsão regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Nos termos da legislação vigente, compete ao Conselho Regional de Farmácia a concessão de registro de empresa farmacêutica, bem como a anotação do profissional responsável pelo estabelecimento. O artigo 24 da Lei n.º 3.820/60, combinado com o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, concede ao Conselho Regional de Farmácia o poder de verificar se as atividades de profissional farmacêutico são, ou não, exercidas por profissional habilitado e registrado. Conclui-se, daí, a sua competência para verificar se o estabelecimento farmacêutico possui ou não responsável farmacêutico presente durante todo o período de funcionamento do estabelecimento. Caso não possua, pode, e deve, proceder a autuação.

Já que a apelante comprovou que mantém profissional responsável, devidamente inscrito no conselho pertinente, mas este não se encontrava presente durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, deve o Conselho Regional de Farmácia proceder às autuações, não havendo que se falar em abuso de poder ou ilegalidade do ato administrativo praticado.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA A SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES.**

1. Os enunciados sumulares não são equivalentes a dispositivo de lei federal para fins de interposição de recurso especial fundado na alínea "a" da norma autorizadora.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, tenham sido examinadas no acórdão embargado.

3. Decidindo o Tribunal a quo acerca de matérias atinentes aos limites da lide traçados pelas partes, não se verifica violação dos arts. 128, 131, 165, 458, 460 e 475 do CPC e 10 da Lei n. 9.469/97.

4. O STJ firmou entendimento de que o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização de farmácias e drogarias quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24 da Lei n. 3.820/60 c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

5. A competência dos órgãos de vigilância sanitária para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento de drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, não se confunde com a incumbência do Conselho de Farmácia da Região de empreender fiscalização com o intuito de verificar se tais estabelecimentos estão obedecendo à exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e provido."

(REsp nº 549896/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 303)

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. O acórdão a quo reconheceu a incompetência do recorrente para fiscalizar e aplicar penalidades a estabelecimento farmacêutico, quanto à presença de profissional habilitado.

2. O Conselho Regional de Farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores pelo Conselho respectivo.

3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.

4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º).

5. Ausência de ilegalidade nas multas aplicadas.

6. Recurso provido."

(REsp nº 860724/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 13.02.2007, DJ 01.03.2007, pág. 243)

De forma idêntica já decidiu esta E. 3ª Turma, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

**"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MEDICAMENTO. DROGARIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO POR ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO. AUSÊNCIA. FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.**

**1. Impenhorável os remédios de uma drogaria. 2. A competência deferida aos Conselhos Regionais de Farmácia quanto à fiscalização desses estabelecimentos abrange à verificação do exercício da profissão de farmacêutico. 3. O artigo 24 da Lei n.º 3.820/60 c/c o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 estabelecem o poder de fiscalizar as farmácias e drogarias para verificar a presença de responsável técnico, legalmente inscrito. 4. Apelação parcial provida."**

(AC n.º 956783/SP, Proc. n.º 2004.03.99.025401-2, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 17.05.2006, DJU 11.10.2006, pág. 257)

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA . MANUTENÇÃO DE CO-RESPONSÁVEL TÉCNICO EM PERÍODO INTEGRAL. OBRIGATORIEDADE. ART. 15, § 1º DA LEI N.º 5.991/73.**

**1. Remessa oficial, tida por submetida, por força do disposto no artigo 14, § 1º da Lei n.º 12.016/2009. 2. Configurado o descumprimento do disposto no art. 15, § 1º, da Lei n.º 5.991/73, com a ausência do responsável técnico durante o ato de fiscalização ou contratado por período inferior ao de funcionamento do estabelecimento, impõe-se a aplicação das sanções cabíveis (art. 10, "c" e 24, § 1º, da Lei n. 3.820/1960). 3. Precedentes.**

**4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas, para denegar a segurança.**  
(AMS n.º 2003.61.00.023748-8/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 19.11.2009, DJF3 08.12.2009, pág. 254)

**MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. MULTAS. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA . COMPETÊNCIA.**

**1. O Conselho Regional de Farmácia detém competência para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos de acordo com o disposto no art. 24, da Lei n. 3.820/60, sem prejuízo da competência concorrente dos Órgãos de Vigilância locais fixada pelo art. 44, da Lei n. 5991/1973 (inteligência dos arts. 23, II e 24, XII da CF). 2. Configurado o descumprimento do disposto no art. 15, § 1º, da Lei n.º 5.991/73, com a ausência do responsável técnico durante o ato de fiscalização ou contratado por período inferior ao de funcionamento do estabelecimento, impõe-se a aplicação das sanções cabíveis (art. 10, "c" e 24, § 1º, da Lei n. 3.820/1960). 3. Precedentes.**

**4. Apelação a que se nega provimento.**  
(AMS n.º 2007.61.00.032215-1/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08.01.2009, DJF3 20.01.2009, pág. 402)  
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO CÍVEL N.º 2008.61.00.024854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
APELADO : PAULA MAGRI GOMES  
ADVOGADO : RAFAEL FONTANA e outro

DESPACHO

Fls. 371: Manifeste-se o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4SP.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL N.º 2008.61.00.029056-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ORLANDO LOPES BATISTA  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de uma indenização especial denominadas "indenização por liberalidade da empresa" e "gratificação", recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, em razão da sua despedida sem justa causa.

A ex-empregadora fornece declaração às fls. 32, informando haver pago indenização liberalidade levando-se em conta o tempo de trabalho, cargo e idade do impetrante.

Concedida parcialmente a liminar para assegurar o depósito em juízo da verba pleiteada.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. denegou a segurança, aduzindo o caráter salarial da verba pleiteada.

O impetrante interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pelo provimento parcial do recurso, para não incidir o imposto de renda sobre as verbas pleiteadas.

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre a indenização especial recebida, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

**1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recaí referida exação:**

*a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)**

**3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que**

não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS . RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

**1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

**2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

**3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre a indenização especial denominadas "indenização por liberalidade da empresa" e "gratificação", recebidas quando da rescisão contratual sem justa causa.

Isto posto, na forma do disposto no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.034413-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA e outro

: PORTO SEGURO PROTECAO E MONITORAMENTO LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestada à folha 254.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.000450-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PAULO MINORU KAYANO  
ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "indenização tempo serviço" e férias indenizadas: vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência de imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de "férias vencidas indenizadas" e "indenização tempo serviço".

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação ("férias vencidas indenizadas" e "indenização tempo serviço"), dada a ausência de caráter indenizatório, e por ultrapassarem o limite de isenção legal.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de **23.10.08**, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.**

**1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.**

**2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.**

**3. Não constando do termo de rescisão a incidência do imposto de renda sobre as "férias vencidas indenizadas", evidencia-se a falta de interesse processual na discussão sobre a exigibilidade do imposto de renda sobre tal verba, ficando prejudicado o exame do mérito."**

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, sobrevivendo recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as**

convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA**. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA**. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005). 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na

*legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza da verba rescisória, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, não existe direito líquido e certo à inexigibilidade do imposto de renda, vez que o pagamento da "indenização tempo serviço", decorre de liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "indenização tempo serviço".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.005137-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

PROCURADOR : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal, esta ajuizada pela Prefeitura do Município de Campinas visando à cobrança de IPTU e taxa de coleta, remoção e destinação de lixo (valor de R\$ 2.942,43 em nov/07 - fls. 67). Entendeu o d. magistrado que a ausência de prova da emissão do carnê do IPTU comprometeu a regularidade na constituição definitiva do crédito tributário e decretou a nulidade da certidão de dívida ativa. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelação da embargada pugnano pela reforma da sentença. Entende que, sendo o lançamento do IPTU realizado de ofício pela Administração, o encaminhamento do carnê de recolhimento ao contribuinte, no endereço constante no cadastro municipal, é suficiente para considerar o sujeito passivo como notificado. Logo, como a notificação do lançamento é presumida, é ônus do contribuinte produzir a prova de que não tenha recebido o referido carnê de recolhimento.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Confirma-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. ENTREGA DO CARNÊ NA RESIDÊNCIA DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO REPETITIVO. 543-C, CPC. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE.

(...)

12. Em relação às CDA's 2115 e 2118 é cediço que o prévio lançamento é requisito ad substantiam da obrigação tributária, consoante a regra inserta no art. 145 do CTN, razão pela qual, tratando-se de IPTU, o encaminhamento do carnê de recolhimento ao contribuinte é suficiente para se considerar o sujeito passivo como notificado, cabendo a este o ônus da prova do não recebimento. (Precedentes: (REsp 721.933/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 28.04.2006 ; REsp 860.011/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006 ; REsp 864.299/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 06.12.2006; RESP 86372/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 25.10.2004).

13. No julgamento do recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ), a 1ª Seção reafirmou o entendimento de que é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário a remessa do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte. (Resp. n.º 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.04.2009, pendente de publicação).

14. Isto porque: "O lançamento de tais impostos é direto, ou de ofício, já dispondo a Fazenda Pública das informações necessárias à constituição do crédito tributário. Afirma Hugo de Brito Machado (in Curso de Direito Tributário, 24a edição, pág. 374) que "as entidades da Administração tributária, no caso as Prefeituras, dispõem de cadastro dos imóveis e com base neste efetuam, anualmente, o lançamento do tributo, notificando os respectivos contribuintes para o seu pagamento".

15. A justeza dos precedentes decorre de seu assentamento nas seguintes premissas: (a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de res o amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo; e d) a presunção da notificação do lançamento que milita a favor do Fisco Municipal implica o recaimento do ônus da prova do não recebimento do carnê ao contribuinte. Precedentes: REsp 860.011/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006 ; AgRg no REsp 784771/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 19/06/2008;

16. Recurso especial conhecido, para dar-lhe parcial provimento no que tange à presunção de legitimidade da notificação do lançamento que ensejou posteriormente a formação das CDA's n.ºs 2115 e 2118, para que se prossiga a execução fiscal nesta parte."

(STJ - 1ª Turma, RESP 965361, processo 200701519210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, publicado no DJE de 27/05/2009).

Neste mesmo sentido, destaco o recente julgado desta E. Terceira Turma:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA.

1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

6. *Precedentes.*"

(TRF3 - 3ª Turma, AC 1414917, processo 200761100120746, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 29/10/2009, publicado no DJE CJI de 17/11/2009, p. 453).

Por fim, a fim de corroborar o entendimento exposto, destaco o teor da nova Súmula nº 397 do STJ: "*O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço*".

Vencida a questão preliminar, passo a analisar as demais questões trazidas nos embargos (artigo 515, §§ 1º e 2º).

Alega a embargante estar nula a CDA por faltar indicação da origem e natureza do crédito tributário. No entanto, tal argumento não deve prevalecer.

A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Com efeito, o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa, restando preclusa a juntada de novos documentos, a teor do disposto no art. 16, § 2º, da Lei n. 6.830/80.

Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

A certidão de dívida ativa preenche os requisitos legais, não havendo impedimento para o exercício da ampla defesa da embargante.

No entanto, a alegada imunidade há que ser acolhida.

Apesar de se encontrar formalmente perfeita a constituição do crédito tributário, materialmente, tal cobrança, pelo menos no que tange ao IPTU, não pode vingar. Destaco que a União figura nos presentes como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, que se reconhecer a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca.

Desta feita, o que se verifica é que a tributação referente ao IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

A cobrança da taxa de lixo, por sua vez, é legítima, devendo prosseguir a execução apenas no que tange ao *quantum* não recolhido a este título.

Nesse sentido é entendimento do E. Supremo Tribunal Federal e desta E. Terceira Turma:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. LEI N. 691/84. NÃO-RECEBIMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O art. 67 da Lei n. 691/84, do Município do Rio de Janeiro, não foi recebido pela Constituição de 1988. *Precedentes.*

2. Não aplicação da modulação de efeitos no caso de lei não recebida pela CB/88.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que a Taxa de Coleta Domiciliar de Lixo [TCLD], instituída pela Lei municipal 2.687/98, em substituição à antiga Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública [TCLLP], é constitucional. *Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF - 2ª Turma, AI- AgR 613379/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 27/02/2007, publicado no DJ 30-03-2007, p. 94)

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DO LIXO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM RELAÇÃO À TAXA.**

1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança.  
2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC.  
3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.  
4. A execução fiscal deve prosseguir tão-somente para a cobrança da Taxa do Lixo, dada a jurisprudência consolidada tanto do Supremo Tribunal Federal como da Terceira Turma desta Corte, no sentido da constitucionalidade de sua exigência.  
5. Quanto ao montante da condenação do embargado na verba honorária, merece reparos a sentença, impondo-se a redução de tal verba para 10% sobre os valores excluídos a título de IPTU, segundo o entendimento desta Turma. 6. Apelação parcialmente provida, para que prossiga a execução fiscal somente com relação à cobrança da Taxa do Lixo, assim como para determinar a redução da condenação do embargado na verba honorária, conforme supra explicitado."  
(TRF3 - 3ª Turma, AC 1437232, processo 200861050052147, Rel. Min. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 03/11/2009, p. 61)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A.

1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança.  
2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC.  
3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.

4. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF3 - 3ª Turma, APELREE 1425182, processo 200861050052366, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 15/09/2009, p. 149)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A.

1. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.

2. De rigor a reforma da sentença, para afastar a cobrança do crédito relativo ao IPTU, condenando-se a embargada ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor do débito excluído. 3. Apelação provida."

(TRF3 - 3ª Turma, AC 1326941, processo 200761100121404, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, publicado no DJF3 CJI de 07/07/2009, p. 118)

Diante do acolhimento parcial dos embargos, impõe-se a condenação da embargada em honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor excluído da causa.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da embargante, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.05.005219-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial de r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal, esta ajuizada pela Prefeitura do Município de Campinas visando à cobrança de IPTU (valor de R\$ 75.380,78 em dez/07 - fls. 67). Entendeu o d. magistrado que a ausência de prova da emissão do carnê do IPTU comprometeu a regularidade na constituição definitiva do crédito tributário e decretou a nulidade da certidão de dívida ativa. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelação da embargada pugnando pela reforma da sentença. Entende que, sendo o lançamento do IPTU realizado de ofício pela Administração, o encaminhamento do carnê de recolhimento ao contribuinte, no endereço constante no cadastro municipal, é suficiente para considerar o sujeito passivo como notificado. Logo, como a notificação do lançamento é presumida, é ônus do contribuinte produzir a prova de que não tenha recebido o referido carnê de recolhimento.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. ENTREGA DO CARNÊ NA RESIDÊNCIA DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO REPETITIVO. 543-C, CPC. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE.*

(...)

12. *Em relação às CDA"s 2115 e 2118 é cediço que o prévio lançamento é requisito ad substantiam da obrigação tributária, consoante a regra inserta no art. 145 do CTN, razão pela qual, tratando-se de IPTU, o encaminhamento do carnê de recolhimento ao contribuinte é suficiente para se considerar o sujeito passivo como notificado, cabendo a este o ônus da prova do não recebimento. (Precedentes: (REsp 721.933/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 28.04.2006 ; REsp 860.011/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006 ; REsp 864.299/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 06.12.2006; RESP 86372/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 25.10.2004).*

13. *No julgamento do recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ), a 1ª Seção reafirmou o entendimento de que é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário a remessa do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte. (Resp. n.º 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.04.2009, pendente de publicação).*

14. *Isto porque: "O lançamento de tais impostos é direto, ou de ofício, já dispondo a Fazenda Pública das informações necessárias à constituição do crédito tributário. Afirma Hugo de Brito Machado (in Curso de Direito Tributário, 24a edição, pág. 374) que "as entidades da Administração tributária, no caso as Prefeituras, dispõem de cadastro dos imóveis e com base neste efetuam, anualmente, o lançamento do tributo, notificando os respectivos contribuintes para o seu pagamento".*

15. *A justeza dos precedentes decorre de seu assentamento nas seguintes premissas: (a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de res o amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo; e d) a presunção da notificação do lançamento que milita a favor do Fisco Municipal implica o recaimento do ônus da prova do não recebimento do carnê ao contribuinte. Precedentes: REsp 860.011/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006 ; AgRg no REsp 784771/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 19/06/2008;*

16. Recurso especial conhecido, para dar-lhe parcial provimento no que tange à presunção de legitimidade da notificação do lançamento que ensejou posteriormente a formação das CDA"s n.ºs 2115 e 2118, para que se prossiga a execução fiscal nesta parte."

(STJ - 1ª Turma, RESP 965361, processo 200701519210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, publicado no DJE de 27/05/2009).

Neste mesmo sentido, destaco o recente julgado desta E. Terceira Turma:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA.*

1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

6. Precedentes."

(TRF3 - 3ª Turma, AC 1414917, processo 200761100120746, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 29/10/2009, publicado no DJE CJI de 17/11/2009, p. 453).

Por fim, a fim de corroborar o entendimento exposto, destaco o teor da nova Súmula nº 397 do STJ: "O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço".

Vencida a questão preliminar, e considerando que a causa versa questão exclusivamente de direito, bem como que se encontra em condições de imediato julgamento, cumpre apreciar, desde logo, a controvérsia posta nos embargos à execução fiscal, na forma do que dispõe o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Sobre as demais questões trazidas nos embargos, passo a me pronunciar.

Alega a embargante estar nula a CDA por faltar indicação da origem e natureza do crédito tributário. No entanto, tal argumento não deve prevalecer.

A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Com efeito, o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa, restando preclusa a juntada de novos documentos, a teor do disposto no art. 16, § 2º, da Lei n. 6.830/80.

Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

A certidão de dívida ativa preenche os requisitos legais, não havendo impedimento para o exercício da ampla defesa da embargante.

No entanto, a alegada imunidade há que ser acolhida.

Apesar de se encontrar formalmente perfeita a constituição do crédito tributário, materialmente, a cobrança de IPTU não pode vingar. Destaco que a União figura nos presentes como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, que se reconhecer a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca.

Desta feita, o que se verifica é que a tributação referente ao IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

Nesse sentido é entendimento desta E. Terceira Turma:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DO LIXO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM RELAÇÃO À TAXA.**

1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança.
2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC.
3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.
4. A execução fiscal deve prosseguir tão-somente para a cobrança da Taxa do Lixo, dada a jurisprudência consolidada tanto do Supremo Tribunal Federal como da Terceira Turma desta Corte, no sentido da constitucionalidade de sua exigência.
5. Quanto ao montante da condenação do embargado na verba honorária, merece reparos a sentença, impondo-se a redução de tal verba para 10% sobre os valores excluídos a título de IPTU, segundo o entendimento desta Turma.
6. Apelação parcialmente provida, para que prossiga a execução fiscal somente com relação à cobrança da Taxa do Lixo, assim como para determinar a redução da condenação do embargado na verba honorária, conforme supra explicitado."

(TRF3 - 3ª Turma, AC 1437232, processo 200861050052147, Rel. Min. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 03/11/2009, p. 61)

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A.**

1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança.
2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC.
3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.
4. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF3 - 3ª Turma, APELREE 1425182, processo 200861050052366, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 15/09/2009, p. 149)

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A.**

1. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.

2. De rigor a reforma da sentença, para afastar a cobrança do crédito relativo ao IPTU, condenando-se a embargada ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor do débito excluído. 3. Apelação provida."

(TRF3 - 3ª Turma, AC 1326941, processo 200761100121404, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, publicado no DJF3 CJI de 07/07/2009, p. 118)

Diante do acolhimento dos embargos, impõe-se a condenação da embargada em honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação e remessa oficial e, uma vez presentes os pressupostos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo, desde logo, a lide, e, de conseguinte, acolho os embargos opostos pela União, o que faço para extinguir a execução fiscal nº. 2007.61.05.015045-1, na forma da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.05.005228-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial de r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal, esta ajuizada pela Prefeitura do Município de Campinas visando à cobrança de IPTU (valor de R\$ 133.044,06 nov/07 - fls. 67). Entendeu o d. magistrado que a ausência do número do processo administrativo na CDA comprometeu a regularidade da constituição definitiva do crédito tributário, o que o levou a decretar a nulidade do aludido título executivo. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelação da embargada pugnando pela reforma da sentença, sob o argumento de que somente é necessária a indicação, na CDA, do número do processo administrativo se dele se originar o crédito tributário ou se nele estiver apurado o valor da dívida. Sustenta que, por ser o lançamento do IPTU realizado de ofício pela Administração, por meio do encaminhamento do carnê de recolhimento ao contribuinte, no endereço constante no cadastro municipal, só haveria processo administrativo se tal lançamento fosse impugnado; caso contrário, a inscrição em dívida ativa seria feita eletronicamente, independentemente de qualquer formalidade. Destaca que não houve impugnação ao lançamento pela embargada, não havendo, por isso, processo administrativo a ser mencionado na CDA.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

O d. juízo *a quo* entendeu que a ausência da indicação do número do processo administrativo na CDA é causa suficiente para viciar a inscrição e o processo de cobrança dela decorrente, instaurado com objetivo de exigir IPTU e consectários legais.

Contudo, a r. sentença impugnada merece ser reformada.

Da inteligência do artigo 202, inciso V, do Código Tributário Nacional, infere-se que o termo de inscrição da dívida ativa somente indicará o número do processo administrativo de que se originar o crédito, se o caso.

A lei nº. 6.830/80, por sua vez, preceitua em seu artigo 2º, § 5º, inciso VI que o número do processo administrativo ou do auto de infração somente será mencionado no termo de inscrição de dívida ativa se neles estiver apurado o valor da dívida.

Sucedo que, no lançamento de ofício do IPTU, a Fazenda Pública possui todas as informações para a apuração do débito e constituição do crédito tributário, não necessitando de instauração de processo administrativo fiscal.

Após a constituição do crédito, realizada com base nos dados constantes do cadastro municipal, a Fazenda emite o carnê do IPTU ao contribuinte, o que equivale à notificação do lançamento, e, recebida esta, abre-se o prazo para a impugnação. Nesse sentido, somente haverá processo administrativo se o lançamento for impugnado no prazo legal. Caso contrário, a inscrição é formalizada eletronicamente com base no cadastro de imóveis de que dispõem as entidades da Administração tributária, no caso as Prefeituras, sem necessidade de processo administrativo fiscal.

No mais, destaco que não existe previsão legal a exigir o prévio processo administrativo para, somente então, se lançar o IPTU. Nesse sentido, destaco alguns precedentes do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS COMO VIOLADOS QUE NÃO CONTÊM COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O JUÍZO FORMULADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO E NOTIFICAÇÃO. PRECEDENTES DAS 1ª E 2ª TURMAS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, DESPROVIDO."* (REsp 200800641246, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE de 22/04/2009)

*"IPTU. DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA 282/STF. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESNECESSIDADE. I - A matéria inserta nos dispositivos tido por violados não foi devidamente prequestionada no Tribunal a quo, não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da questão suscitada. Incide, portanto, o que determina a Súmula 282/STF. II - Mesmo que ultrapassado esse óbice, no lançamento de ofício do IPTU, a Fazenda Pública possui todas as informações para a constituição do crédito, não necessitando de processo administrativo fiscal em autos. Após constituído, a Fazenda envia o carnê do IPTU ao contribuinte, o que equivale à notificação do lançamento, e, recebida esta, abre-se o prazo para a impugnação. Precedentes: REsp nº 842.771/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 30.04.2007; REsp nº 779.411/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005. III - Agravo regimental improvido." (AGRESP 200801760875, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 29/10/2008).*

*"TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO EFETIVADO. ENTREGA DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ATUALIZAÇÃO DO VALOR VENAL DO IMÓVEL. SÚMULA 160/STJ. ÔNUS DA PROVA. I. Não incorre em omissão o julgado hostilizado quando a lide é apreciada, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes. 2. "A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito". (REsp 168.035/SP, Rel. Min. Eliana Calmon DJU de 24.09.01). 3. Cabe ao contribuinte o ônus da prova de demonstrar que a correção monetária extrapolou a simples atualização, para que fosse possível elidir a presunção de certeza e liquidez inerentes ao título executivo. Precedentes. 4. Não existe previsão legal a exigir o prévio processo administrativo para, somente então, se lançar o IPTU. 5. Uma vez declarada a inconstitucionalidade do artigo 83, caput, da Lei Municipal nº 5.641/89 o tributo deve ser calculado na forma da legislação anterior. Precedente do STF. 6. Recurso especial provido em parte." (REsp 200501479840, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 14/11/2005).*

Vencida a questão ventilada no apelo, e considerando que a causa versa questão exclusivamente de direito, bem como que se encontra em condições de imediato julgamento, cumpre apreciar, desde logo, a controvérsia posta nos embargos à execução fiscal, na forma do que dispõe o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Sobre as demais questões trazidas nos embargos, passo a me pronunciar.

Alega a embargante estar nula a CDA por faltar indicação da origem e natureza do crédito tributário. No entanto, tal argumento não deve prevalecer.

A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Com efeito, o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa, restando preclusa a juntada de novos documentos, a teor do disposto no art. 16, § 2º, da Lei n. 6.830/80.

Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

A certidão de dívida ativa preenche os requisitos legais, não havendo impedimento para o exercício da ampla defesa da embargante.

Quanto à alegada ausência de notificação, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. ENTREGA DO CARNÊ NA RESIDÊNCIA DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO REPETITIVO. 543-C, CPC. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE.*

(...)

*12. Em relação às CDA's 2115 e 2118 é cediço que o prévio lançamento é requisito ad substantiam da obrigação tributária, consoante a regra inserta no art. 145 do CTN, razão pela qual, tratando-se de IPTU, o encaminhamento do carnê de recolhimento ao contribuinte é suficiente para se considerar o sujeito passivo como notificado, cabendo a este o ônus da prova do não recebimento. (Precedentes: (REsp 721.933/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 28.04.2006 ; REsp 860.011/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006 ; REsp 864.299/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 06.12.2006; RESP 86372/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 25.10.2004).*

*13. No julgamento do recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ), a 1ª Seção reafirmou o entendimento de que é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário a remessa do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte. (Resp. n.º 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.04.2009, pendente de publicação).*

*14. Isto porque: "O lançamento de tais impostos é direto, ou de ofício, já dispondo a Fazenda Pública das informações necessárias à constituição do crédito tributário. Afirma Hugo de Brito Machado (in Curso de Direito Tributário, 24ª edição, pág. 374) que "as entidades da Administração tributária, no caso as Prefeituras, dispõem de cadastro dos imóveis e com base neste efetuam, anualmente, o lançamento do tributo, notificando os respectivos contribuintes para o seu pagamento".*

*15. A justeza dos precedentes decorre de seu assentamento nas seguintes premissas: (a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de res o amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo; e d) a presunção da notificação do lançamento que milita a favor do Fisco Municipal implica o recaimento do ônus da prova do não recebimento do carnê ao contribuinte. Precedentes: REsp 860.011/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006 ; AgRg no REsp 784771/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 19/06/2008;*

*16. Recurso especial conhecido, para dar-lhe parcial provimento no que tange à presunção de legitimidade da notificação do lançamento que ensejou posteriormente a formação das CDA's n.ºs 2115 e 2118, para que se prossiga a execução fiscal nesta parte."*

*(STJ - 1ª Turma, RESP 965361, processo 200701519210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, publicado no DJE de 27/05/2009).*

Neste mesmo sentido, destaco o recente julgado desta E. Terceira Turma:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA.*

*1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA.*

*2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.*

*3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.*

*4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.*

*5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.*

*6. Precedentes."*

*(TRF3 - 3ª Turma, AC 1414917, processo 200761100120746, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 29/10/2009, publicado no DJE CJI de 17/11/2009, p. 453).*

Por fim, a fim de corroborar o entendimento exposto, destaco o teor da nova Súmula nº 397 do STJ: "O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço".

No entanto, a alegada imunidade há que ser acolhida.

Apesar de se encontrar formalmente perfeita a constituição do crédito tributário, materialmente, a cobrança de IPTU não pode vingar. Destaco que a União figura nos presentes como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, que se reconhecer a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca.

Desta feita, o que se verifica é que a tributação referente ao IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

Nesse sentido é entendimento desta E. Terceira Turma:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DO LIXO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM RELAÇÃO À TAXA.*

*1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança.*

*2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC.*

*3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.*

*4. A execução fiscal deve prosseguir tão-somente para a cobrança da Taxa do Lixo, dada a jurisprudência consolidada tanto do Supremo Tribunal Federal como da Terceira Turma desta Corte, no sentido da constitucionalidade de sua exigência.*

*5. Quanto ao montante da condenação do embargado na verba honorária, merece reparos a sentença, impondo-se a redução de tal verba para 10% sobre os valores excluídos a título de IPTU, segundo o entendimento desta Turma.*

*6. Apelação parcialmente provida, para que prossiga a execução fiscal somente com relação à cobrança da Taxa do Lixo, assim como para determinar a redução da condenação do embargado na verba honorária, conforme supra explicitado."*

*(TRF3 - 3ª Turma, AC 1437232, processo 200861050052147, Rel. Min. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 03/11/2009, p. 61)*

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A.**

1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança.  
2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC.

3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.

4. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF3 - 3ª Turma, APELREE 1425182, processo 200861050052366, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 15/09/2009, p. 149)

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A.**

1. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.

2. De rigor a reforma da sentença, para afastar a cobrança do crédito relativo ao IPTU, condenando-se a embargada ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor do débito excluído. 3. Apelação provida."

(TRF3 - 3ª Turma, AC 1326941, processo 200761100121404, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, publicado no DJF3 CJI de 07/07/2009, p. 118).

Diante do acolhimento dos embargos, impõe-se a condenação da embargada em honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação e remessa oficial e, uma vez presentes os pressupostos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo, desde logo, a lide, e, de conseguinte, acolho os embargos opostos pela União, o que faço para extinguir a execução fiscal nº. 2007.61.05.015055-4, na forma da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.005179-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS

APELADO : MARCIO JOSE COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ SERGIO RIBEIRO CORREA JUNIOR e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de abril/90, maio/90, junho/90 - sobre ativos não bloqueados - e fevereiro/91, quando instituídos os chamados Planos Collor e Collor II, em valor que apurou ser de R\$ 13.614,96 (treze mil seiscentos e quatorze reais e noventa e seis centavos) em 30 de maio de 2008, acrescido dos encargos legais e contratuais.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora a quantia de R\$ 3.603,89 (três mil seiscentos e três reais e oitenta e nove centavos), referente à diferença de correção monetária dos meses de abril e maio/90, corrigido monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados e juros moratórios. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios (fls. 238/242v).

Em apelação interposta a fls. 246/264 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo, que ocorreu a prescrição dos juros remuneratórios, que a correção monetária deve observar o princípio da legalidade estrita e que não há direito adquirido à pretendida diferença de correção monetária. Afirma que, se mantida a condenação, é indevida a cumulação de juros remuneratórios com os índices de correção monetária da Resolução CJF nº 561/2007, só podendo ser cumulado se utilizados os índices de correção monetária aplicados aos contratos de caderneta de poupança.

Contrarrazões a fls. 268/280.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 284/292.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Não assiste razão à instituição financeira apelante no que tange à preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que legitimada para figurar no polo passivo em virtude do contrato de depósito firmado com o poupador. Mesmo para o período de abril/90, quando do advento do Plano Collor, a Caixa Econômica Federal, neste caso, permanece como legitimada porque o pedido se refere aos ativos não bloqueados, ou seja, aqueles que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil.

Segundo entendimento pacificado no âmbito da jurisprudência, a prescrição do direito de propor ações condenatórias objetivando as diferenças de correção monetária não pagas por força de planos econômicos pelas instituições financeiras depositárias ocorre em 20 (vinte) anos. Nesse sentido: *STJ, AgRg no Ag nº 1062439/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07.10.2008, DJe 23.10.2008*; *STJ, AgRg no Ag nº 1057323/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.12.2008, DJe 19.12.2008*.

Quanto à prescrição trienal dos juros remuneratórios, apesar de meu entendimento pessoal ser no sentido de sua ocorrência de acordo com o dispositivo do Código Civil citado pela instituição financeira apelante, uma vez que juros são frutos e, portanto, acessórios sempre, curvo-me ao posicionamento já consagrado pela Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante recentes decisões abaixo:

**"Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Poupança. Diferença de aplicação de índices de correção monetária. Juros. Prescrição. Vintenária. Dissídio jurisprudencial. Não comprovação.**

**- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.**

**- Não se conhece do recurso especial, pela divergência, se não comprovado o dissídio jurisprudencial, nos moldes legal e regimental.**

**Agravo no agravo de instrumento não provido."**

(*AgRg no Ag nº 1060260/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 04.11.2008, DJe 20.11.2008*)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ÍNDICES. PLANO BRESSER E PLANO VERÃO.**

**I - É vintenária a prescrição nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e postuladas as respectivas diferenças, porquanto discutido o próprio crédito, e não seus acessórios.**

**II - Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).**

**Agravo Regimental improvido."**

(*AgRg no Ag nº 1062439/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07.10.2008, DJe 23.10.2008*)

Assim, o direito de haver os juros remuneratórios prescreve no mesmo prazo para o de receber correção monetária, qual seja, vinte anos.

No que se refere à inexistência de direito adquirido, é imperioso observar que a matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

Desta forma, não é possível que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior. No caso concreto, à época do Plano Collor, no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

**"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).**

**§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.**

**§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".**

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que

permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

*"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).*

*§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".*

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

*"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."*

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

*"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:*

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

*IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".*

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observo que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

*"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".*

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Quanto à correção monetária, equivoca-se o banco apelante ao pleitear a incidência dos mesmos índices utilizados nas cadernetas de poupança, uma vez que, cuidando-se de ação condenatória, deverá ser aplicada a tabela utilizada na Justiça Federal, atualmente consagrada no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos, aprovada pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve tirar do dinheiro aplicado, geralmente estipulados em contratos e pagos pelo devedor enquanto vigente a obrigação. Nas cadernetas de poupança daquela época, os rendimentos dos poupadores eram auferidos pela variação do IPC, acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês e com a alteração das regras referentes às aplicações as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito.

Por representarem remuneração do capital mutuado, os juros compensatórios deveriam incidir apenas enquanto a conta estivesse aberta. No entanto, não consta nos autos notícia do encerramento da conta poupança, fato este que incumbia à ré por constituir fato extintivo ao direito do autor, de modo que os juros devem ser aplicados desde a data em que deixaram de ser creditados até a data do efetivo pagamento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.006406-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : GERSON SOARES RIBAS e outros

: GONCALINO DOS SANTOS

: GUILHERME QUIRINO DA CRUZ NETO

: GUIOMAR TORDATO GUIRAU

: HELIO GONCALVES ANTONIO

: HELIO TEODORO DE LIMA

: INES APARECIDA FISCHER FERREIRA

: INES MARIA ZARO (= ou > de 60 anos)

: ELENALDO DOS SANTOS

: MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : SUELI YOKO TAIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de apelação em ação de rito ordinário na qual se pleiteia a condenação da União Federal no pagamento das diferenças entre os índices creditados na conta do autor referente ao PIS/PASEP e os devidos pela inflação real, com base no IPC.

Sentença indeferiu a inicial e julgou o processo extinto, com resolução do mérito, com fulcro no art. 295, IV c/c art. 269, IV, ambos do CPC, pois reconheceu a prescrição quinquenal.

Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas e de honorários, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelam os autores, pleiteando a reforma do julgamento de primeiro grau, aduzindo, em síntese, a não verificação da prescrição por incidir na espécie prazo trintenário, utilizando-se, por analogia, os ditames legais que traçam a prescrição do FGTS.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, para os fins do artigo 75, da Lei 10741/03.

Apresentado às fls., o parecer do Ministério Público Federal, dizendo estar ciente com base na Lei nº 10741/03.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A contribuição para o PIS/PASEP recebeu assento constitucional com a promulgação da Carta Constitucional de 05.10.1988 (art. 239). Assumiu, desde então, segundo remansosa jurisprudência desta E. Terceira Turma (v.g. AMS 235.501/SP, Processo 2001.61.04.003980-2, j. 04.08.04), *natureza tributária*, destinando-se ao financiamento do seguro-desemprego e do abono anual devido aos trabalhadores que percebem até dois salários-mínimos de remuneração mensal (CF, art. 239, § 3º). Nesse sentido, ademais, são os arestos emanados do Supremo Tribunal Federal (v.g. ACO 580/MG, DJ 25.10.02).

Dado que tal contribuição assumiu as galas de verdadeiro *tributo*, não mais há de se cogitar, dentro da nova ordem constitucional, da equiparação entre o PIS/PASEP e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), especialmente no que toca ao prazo de prescrição para deduzir-se pretensão em juízo atinente a diferenças no recolhimento de parcelas devidas. Em verdade, eventuais diferenças relativas aos valores depositados nas contas vinculadas do PIS/PASEP não de ser pleiteadas no prazo quinquenal a que se refere o Decreto 20.910/32, já que, se por um lado tem-se a inaplicabilidade do prazo trintenário referente ao FGTS, por outro vê-se que a legislação específica da matéria não estabeleceu regramento especial, valendo, destarte, a regra geral de prescrição dos créditos contra a Fazenda Pública (art. 1º do Decreto 20.910/32).

A orientação ora esposada, bem se vê, é majoritariamente adotada neste E. Tribunal, valendo a transcrição dos seguintes julgados:

*"PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRETENSÃO AOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - PRELIMINAR REJEITADA - PRESCRIÇÃO: PRAZO QUINQUENAL.*

*1. A União Federal é parte passiva legítima nas ações que objetivam a correção monetária dos valores referentes ao PASEP (artigos 9º, § 8º e 10º, do Decreto nº 78.276/76).*

*2. É de cinco anos o prazo prescricional para a postulação da correção monetária das contas do PASEP.*

*3. Incide, no caso concreto, o artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32.*

*4. Consumação da prescrição.*

*5. Remessa oficial e apelação da União Federal providas, para acolher a preliminar de prescrição. Prejudicada a apelação da parte autora."*

*(TRF3, 4ª Turma, AC 844.743/SP, Processo 1999.61.00.027020-6, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJ 31.08.2004, pág. 446)*

*"ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO - PASEP. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. PRECEDENTES DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DAS CONTAS. DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.*

*1. A contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, foi instituída pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, que previa a faculdade de adesão dos entes públicos da administração direta e indireta para criação do fundo de participação para promover o programa de formação do patrimônio do servidor.*

*2. Com o advento da Constituição Federal de 1988 (art. 239), referida contribuição passou a ter natureza jurídica tributária e, seu recolhimento obrigatório, reconhecido pelo Plenário da Excelsa Corte. Precedentes (ACO 580/MG, Relator Min. Maurício Corrêa, DJ 25.10.2002; ACO 621-SP, Relator Min. Sydney Sanches, 12.2.2002).*

*3. A partir da Constituição Federal de 1988 não se justifica subsistência da analogia entre o PASEP e o FGTS para fins de se aplicar por simetria a prescrição trintenária. Precedentes (TRF 1ª Região, AC 1997.01.00.045484-9/MG, Rel. Juiz Tourinho Neto, J. 21.10.1997, DJ 14.11.1997, pág. 9722; TRF 1ª Região, AC 2000.38.00.008274-5/MG, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, J. 01.10.2002, DJ 12.11.2002, pág. 79; TRF 2ª Região, AC 1999.02.01.061761-1/RJ, Rel. Juiz Ney Fonseca, J. 07.08.2000, DJU 17.10.2000).*

*4. Tratando-se, in casu, de ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PASEP, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional nas legislações que o regulamentam, é aplicável o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32.*

*5. Proposta a ação em data posterior ao lapso prescricional quinquenal, que tem como dies a quo a data do último índice pleiteado, encontra-se prescrita a pretensão da autora.*

*6. Apelação improvida."*

*(TRF3, 6ª Turma, AC 891.049/SP, Processo 1999.61.00.054490-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 23.12.2003, pág. 341)*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM SALDOS DE CONTAS DO FUNDO PIS/PASEP. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO 20910/32. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*Prazo para a propositura da ação, em que se pleiteia reposição de correção monetária dos saldos de contas do Fundo PIS/PASEP, é quinquenal, conforme a regra de prescrição do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando, na espécie, o proceito específico da legislação do FGTS.*

*Caso em que restou consumada a prescrição, considerando o período a que se refere a reposição postulada, a impedir, pois, a reforma da r. sentença, como pleiteada.*

*Apelação desprovida. "*

*(TRF3, 3ª Turma, AC nº 2005.61.14.007178-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 24.10.07)*

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vislumbra na decisão abaixo:

**"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP. AÇÃO INTENTADA PARA MODIFICAR CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO.**

*A natureza jurídica das contribuições para o PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando, portanto, ao FGTS relativamente à contagem do prazo prescricional.*

*Reconhecimento da prescrição quinquenal alegada.*

*Recurso especial provido."*

*(RESP nº 424.867, Rel. Min. p/acórdão LUIZ FUX, DJU de 21.02.05, pág. 110).*

Atentando-se ao quanto já exposto e voltando ao caso concreto, tem-se que nestes autos pede-se a diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos efetuados nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%). Inquestionável, portanto, o decurso do prazo quinquenal de prescrição, já que proposta a ação tão-somente em 04/07/2008, havendo transcorrido mais de cinco anos entre a data relativa ao último índice pleiteado e a data do aforamento da demanda. Por outro lado, em 17 de maio de 2007 entrou em vigor a Lei nº 11.280/06, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do Código Processual Civil. De acordo com este dispositivo, pode o órgão julgador, ao apreciar feitos em que os direitos discutidos estão fulminados pela prescrição, reconhecê-la de ofício, independentemente de se tratar de direito patrimonial ou não.

Confira-se, julgado da 6ª Turma desta Corte, reconhecendo de ofício a prescrição, nos termos da Lei nº 11.280/06:

**"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI Nº 9.430/96 - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - POSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA. 1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN. Prescrição pronunciada de ofício. Aplicação do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06. (...)"**

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2003.61.00.028279-2, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU de 17/11/06, página 514)*

Correto, pois, o entendimento adotado pelo magistrado de primeiro grau.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.15.000844-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ

APELADO : PEDRO ROSIVALDO PASCOAL AISSA -ME

ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial interpostas nos autos da ação declaratória de inexigibilidade de obrigações proposta contra o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que declare a desobrigatoriedade de manter médico-veterinário responsável em seu estabelecimento comercial, anulando, ainda, o auto de infração e imposição de multa que lhe foi imposto.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 26 de maio de 2008.

Alega a autora ter sido multada pelo Conselho de Veterinária por não estar registrada no órgão autárquico e por não manter médico-veterinário como responsável técnico em seu estabelecimento comercial, exigência esta que reputa

indevida porque tem como finalidade o comércio varejista de rações, aves e peixes, sementes, forragens e roupas para animais, atividades estas que não a obriga a manter profissional da área e nem a se registrar no Conselho Regional de Medicina Veterinária.

Antecipação da tutela deferida a fls. 30/32.

Contestação a fls. 39/50.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para determinar que o Conselho de Medicina Veterinária de São Paulo se abstenha de exigir o registro, a manutenção de responsável técnico e a cobrança de anuidades, anulando, por conseguinte, eventuais penalidades aplicadas pela falta de registro e de responsável técnico. Condenou o conselho réu no pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em apelação interposta a fls. 68/84 o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo alega, em síntese, que o registro e o pagamento de anuidades decorre de lei, sendo que a Lei nº 5.517/68 edita, em seu artigo 27, que as empresas que exercem atividades peculiares à medicina-veterinária estão obrigadas ao registro. Sustenta que a empresa que trabalha com animais vivos, medicamentos veterinários, rações, acessórios e artigos para animais se sujeitam à sua fiscalização, pois, do contrário, não estariam submetidos a qualquer tipo de fiscalização.

Contrarrazões de recurso a fls. 91/94.

Regularmente processado o recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão por previsão regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE. 1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a conseqüente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários. 2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional. 3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente. 4. Recurso especial provido."**

(REsp nº 1118933, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 28.10.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA/RS - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EXERCÍCIO DE COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Merece acolhimento a alegação de que a autarquia federal goza do privilégio estatuído no art. 188, do CPC, por força de alteração legislativa conferida pela Lei 9.469/97. Conhecimento do Recurso Especial. 2. Nas razões do recurso especial, sustenta a recorrente que a ora recorrida exerce atividade de comercialização de produtos veterinários, razão pela qual é obrigada a dispor de médico veterinário como responsável técnico. 3. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 4. No caso dos autos, como expõe o Tribunal a quo, a recorrida exerce comércio de produtos agropecuários em geral, e não presta serviço na área de medicina veterinária, razão pela qual faz-se desnecessário seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. Logo, conclui-se que o recurso especial não merece provimento. Agravo Regimental improvido."**

(AgREsp nº 739422, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 328)

Não é outro senão este também o entendimento já firmado no âmbito desta E. Corte, dos quais são exemplos os v. arestos abaixo transcritos:

**"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV/SP - ISENÇÃO DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO - "PET SHOP" - LEI 5.517/68 Os impetrantes são comerciantes**

que atuam no ramo de "comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação". A empresa impetrante trata-se de um estabelecimento do tipo "pet shop", não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária. A atividade econômica exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário. Desnecessária a contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/68. **Apelação provida.**

(AMS nº 2008.61.00.026961-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 29.09.2009, pág. 170)

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS. MEDICAMENTOS E PRODUTOS VETERINÁRIOS. ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, CAMPING, JARDINAGEM E AVICULTURA. ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. I. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração e acessórios para animais, medicamentos e produtos veterinários, artigos de caça, pesca, "camping", jardinagem e avicultura em geral, e animais vivos para criação doméstica. 2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros. 4. Apelação a que se dá provimento."**

(AMS nº 2007.61.00.011135-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 05.06.2008, DJF3 13.01.2009, pág. 726)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Apelação provida."**

(AMS nº 2005.61.00.004944-9, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 14.08.2008, DJF3 08.09.2008)

Finalmente, destaco que a leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantêm animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "*sempre que possível*", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.004998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : GALVANOPLASTIA CISPLATINA LTDA

ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestada à folha 210.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00133 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.26.005587-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : EDNO PONTES  
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda retido na fonte, referente ao recebimento do benefício pago a título de complementação de aposentadoria, em relação tão somente à parte das contribuições efetuadas pelo impetrante ao fundo de reserva da Entidade Fechada de Previdência Privada denominada PREVI-GM, no período de 01/01/89 a 31/12/95, durante a vigência da Lei nº 7713/88.

Afirma o impetrante que requereu o benefício em 23/02/07, mediante o pagamento único referente a 6% do saldo bem como o pagamento mensal a título de complementação aposentadoria.

A r. sentença monocrática concedeu parcialmente a segurança determinando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento do imposto de renda incidente sobre o resgate da aposentadoria originados pelas contribuições exclusivas do impetrante ao fundo de pensão, no período entre 01/01/89 e 31/12/95. Aplicou a correção monetária do tributo adotada pelo STJ.

A União Federal às fls. 147-verso, manifesta-se informando que deixa de interpor recurso da r. decisão.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Vistos. DECIDO.

Tendo o Procurador da Fazenda às fls. 147-verso, manifestado no sentido de não interpor recurso, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

*"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese da decisão versar sobre:*

...

*II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.*

*§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*... " (grifos nossos)*

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006. Isto posto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00134 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.012854-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
REQUERENTE : CIA BRASILEIRA DE PROJETOS E OBRAS CBPO  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.00.59400-5 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação cautelar com o objetivo de manter suspensa a exigibilidade dos créditos tributários discutidos na AMS nº 96.03.093927-7 até o julgamento dos embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido pela egrégia Turma Suplementar da Segunda Seção na Sessão de Julgamentos de 29/01/10.

A medida liminar foi deferida pela decisão de fls. 59/59v.

vale salientar que, em vista da decisão proferida pela egrégia Turma Suplementar da Segunda Seção na apelação supracitada, bem como do julgamento dos embargos de declaração opostos contra a referida decisão, conforme informação obtida no Sistema de Informação e Acompanhamento Processual (SIAPRO), a presente ação perdeu completamente.

Deixo de condenar a requerente ao pagamento de honorários advocatícios ante a inexistência de relação processual.

Ante o exposto, casso a liminar anteriormente deferida e julgo prejudicada a presente medida cautelar.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00135 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.015437-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

REQUERENTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2008.61.82.008819-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar originária, incidental à Apelação Cível nº 2008.61.82.008819-5, ajuizada com o escopo de possibilitar à requerente o oferecimento de fiança bancária para garantia da execução fiscal subjacente.

A liminar foi deferida às fls. 141/141vº.

Citada, a Fazenda Nacional apresentou a contestação de fls. 185/195, na qual apontou a necessidade de regularização da carta de fiança acostada a estes autos, bem como inerpôs o agravo regimental de fls. 196/206.

Aditada a carta de fiança a fl. 221.

Sobreveio nos autos às fls. 340/341 a notícia do julgamento do recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional e da remessa oficial, aos quais a E. Terceira Turma desta Corte negou provimento, tendo o v. acórdão transitado em julgado em 18/12/2009. Na mesma oportunidade, pleiteou a requerente o desentranhamento da carta de fiança e do respectivo aditamento, o que foi deferido pela decisão de fls. 351, mediante a substituição por cópia nestes autos, o que se efetivou às fls. 353 e seguintes.

Destarte, inegavelmente a presente demanda perdeu seu objeto, assim como o agravo regimental interposto às fls. 196/206, porquanto os recursos manejados contra a sentença extintiva da ação executiva, dos quais esta cautelar é acessória, foram julgados definitivamente, com certidão do trânsito em julgado.

Pelo exposto, **JULGO EXTINTA** a presente cautelar, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, bem como prejudicado o agravo regimental de fls.

Deixo de arbitrar verba honorária, porquanto já fixada nos autos principais.

Custas pela requerente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos para arquivamento.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00136 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.041649-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

REQUERENTE : ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 1999.61.00.027287-2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada com o escopo de assegurar a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial interposto contra decisão proferida pela egrégia Terceira Turma nos autos da AMS nº 1999.61.00.027287-2, na qual se questiona a incidência da CPMF estabelecida pela Lei nº 9.311/96.

A requerente sustenta que, em face do julgamento proferido pela Terceira Turma, acolhendo apenas em parte a pretensão suscitada, interpôs recurso especial, mas que o aludido recurso não constitui óbice para que a União (Fazenda Nacional) exija o pagamento da contribuição questionada. Salienta que, considerando o lapso necessário para o julgamento do recurso extremo e o seu processamento no efeito meramente devolutivo, só lhe restaria pagar o tributo, ainda que o considere ilegal, ou deixar de recolhê-lo e sofrer as penalidades administrativas decorrentes do inadimplemento, circunstâncias que representam evidente ameaça de lesão ao direito vindicado na ação mandamental, de sorte que a presente medida cautelar se apresenta como a única via apta a preservá-lo. Acrescenta que o entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido da pretensão deduzida, razão por que se mostra viável a suspensão da exigibilidade do aludido crédito tributário até que se perfaça o juízo de admissibilidade do recurso interposto.

Inicialmente distribuído à Vice-Presidência, pela decisão de fls. 198/201, S. Ex.<sup>a</sup> determinou a redistribuição do presente feito a esta Relatora, tendo em vista que, nos autos da demanda principal, pende de apreciação o requerimento da ora requerente para a retificação de erro material contido no acórdão recorrido.

Decido.

Antes de tudo, cumpre salientar que, em 03/12/09, nos autos da AMS nº 1999.61.00.027287-2, feito que deu origem à presente cautelar, foram opostos embargos de declaração pela União Federal (Fazenda Nacional), conforme informação obtida no Sistema de Informação e Acompanhamento Processual (SIAPRO).

Com efeito, depreende-se do *caput* do artigo 538, do Código de Processo Civil, que os embargos de declaração seguem a regra geral dos recursos, ou seja, são dotados dos efeitos devolutivo e suspensivo, de sorte que é imperioso reconhecer que permanecem os efeitos da r. sentença de primeiro grau, prolatada nos autos do referido mandado de segurança, enquanto não concluído o julgamento nesta instância.

Dessarte, a despeito de pender de apreciação o requerimento para correção de erro material contido no julgado, com o fato superveniente supracitado é possível acolher a pretensão suscitada pelo contribuinte, de sorte que o efeito suspensivo persista até que se esgote o ofício jurisdicional desta Relatora.

O *periculum in mora*, por seu turno, está evidenciado diante dos potenciais prejuízos que advirão no caso de demora na prestação jurisdicional, inclusive no que pertine à manutenção da efetividade e do resultado útil da demanda.

Assim, **CONCEDO** a liminar pleiteada para o fim de assegurar à requerente a manutenção dos direitos reconhecidos pela sentença de primeiro grau, prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.027287-2, até o julgamento e publicação dos embargos de declaração opostos no aludido processo.

Cite-se e oficie-se à ré.

Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000284-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI  
APELADO : OESTE PAULISTA DE CAFE LTDA -ME  
ADVOGADO : ALCIDES MASCARAZ  
No. ORIG. : 03.00.00011-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO para a cobrança de multa no valor de R\$ 7.308,22 (data-base: ago/2008 - fls. 283), com fundamento nos artigos 267, VI, 326 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente, às fls. 275/282, em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando que o pequeno valor dos créditos fiscais não retira da exequente o interesse em dar prosseguimento na execução. Alega também que a sentença estaria em desarmonia com o art. 20 da Lei nº 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor consolidado inferior a R\$ 10.000,00. Aduz, ainda, que a Lei nº. 11.033/04, que alterou a Lei nº 10.522/02, não se aplica aos créditos tributários exigidos por autarquias federais.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa por infração e consectários legais impostos pelo INMETRO.

Fundamentou-se a sentença na ausência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 10.000,00.

As normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário, pois o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento e prosseguimento da ação é exclusivo do exequente.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.*

*1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

*2. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE. I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa. II - Situação análoga*

*ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema. III - Prosseguimento regular da execução fiscal. IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para o regular prosseguimento da execução fiscal.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014598-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI

APELADO : EDNEU SERGIO LAZARINE -ME e outro

: EDNEU SERGIO LAZARINE

No. ORIG. : 06.00.00002-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO para a cobrança de multa no valor de R\$ 4.396,37 (data-base: maio/07 - fls. 23), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se a exequente, às fls. 43/50, em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando que o pequeno valor dos créditos fiscais não retira da exequente o interesse em dar prosseguimento na execução. Alega também que a sentença estaria em desarmonia com o art. 20 da Lei nº 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor consolidado inferior a R\$ 10.000,00. Aduz, ainda, que a Lei nº 11.033/04, que alterou a Lei nº 10.522/02, não se aplica aos créditos tributários exigidos por autarquias federais.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa por infração e consectários legais impostos pelo INMETRO.

Fundamentou-se a sentença na ausência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 10.000,00.

As normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário, pois o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento e prosseguimento da ação é exclusivo do exequente.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de*

05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE. I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa. II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema. III - Prosseguimento regular da execução fiscal. IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para o regular prosseguimento da execução fiscal.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014831-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : KOREN CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO LUIS TUCCI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 07.00.00788-5 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de r. sentença que, diante da ausência de garantia do juízo, rejeitou liminarmente os embargos opostos e julgou-os extinto sem julgamento de mérito. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelação do embargante, alegando ser indevida a cobrança das CDAs, diante do pagamento já efetuado.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decido.

O recurso apresentado não preenche um de seus requisitos de admissibilidade, a regularidade formal, porquanto não apresenta os fundamentos de direito pelo qual a parte autora pretende a reforma da sentença.

A regra contida no artigo 514 do Código de Processo Civil não deixa margem para dúvidas sobre o conteúdo do recurso de apelação.

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão."*

No caso dos autos, o apelante não apresentou os fundamentos pelos quais pretende a reforma da decisão ou, melhor dizendo, os que foram apresentados não guardam relação de pertinência temática com o provimento jurisdicional deferido. Os fundamentos de fato e de direito exigidos em nossa legislação são as razões do inconformismo do recorrente, que correspondem à causa de pedir da ação. Ou seja, são os motivos pelos quais a parte apelante entende que a sentença proferida em Primeira Instância deve ser reformada.

Pois bem, no caso em análise o juízo entendeu que, ausente o requisito de admissibilidade dos embargos à execução - garantia do juízo -, o presente feito não poderia subsistir e, acertadamente, extinguiu o feito, sem resolução de mérito.

Em suas razões de recurso, no entanto, deixando de lado a sentença, o apelante se insurge contra a exigibilidade da CDA, alegando o respectivo pagamento.

Ora, não se vê daí qualquer exposição de razões e motivos, fáticos ou jurídicos, para se alterar a decisão proferida. Dissociadas da sentença as razões do apelo, o recurso não deve ser conhecido.

A solução aqui adotada é pacífica, já tendo sido objeto de análise no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"O art. 514 do CPC preceitua que a apelação deverá conter além dos nomes e qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão. Assim, afigura-se correto o decisum atacado que não conheceu do recurso que apenas reiterou os argumentos exarados na exordial" (STJ, REsp 38610/PR, 2ª Turma, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 27.10.1993, DJ 29.11.1993, p. 25872 - Decisão: recurso não conhecido, v.u.) - g.m.*

*"A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça já existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença" (STJ, REsp 170410/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.8.1998, DJ 14.9.1998, p. 20 - Decisão: recurso improvido, v. u.)*

Recentes decisões desta E. Turma são neste mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.**

**1. Trazendo razões dissociadas das tratadas no acórdão, o recurso não merece ser conhecido.**

**2. Embargos de declaração não conhecidos."**

(AMS nº 2000.03.99.074782-5/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.07.2008, DJF3 15.07.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RAZÕES DISSOCIADAS. ART. 514 CPC. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

**I - O artigo 514 do CPC estabelece como um dos requisitos de**

**admissibilidade do recurso de apelação a sua regularidade formal, compreendida como a exposição dos fundamentos de fato e de direito, ou seja, dos motivos pelos quais a parte entende que a sentença deva ser reformada.**

**II - A apelante não expôs as razões pelas quais entende que a**

**extinção do feito sem resolução do mérito, promovida com supedâneo no artigo 267, V, do CPC, deve ser afastada, limitando-se a defender a prescrição vintenária, matéria esta não abordada pela sentença monocrática.**

**III - A ausência de fundamentos, bem como a apresentação de razões dissociadas do conteúdo da sentença, levam ao não conhecimento da apelação. Precedentes do STJ e da Turma.**

**IV - Apelação não conhecida."**

(AC nº 2007.61.00.009048-3/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008)

As jurisprudências supra coadunam-se perfeitamente com o caso aqui tratado, já que a apelante não teceu qualquer argumento para afastar a extinção do processo.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015272-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EDSON JOSE DA SILVA PEREIRA BARRETO -ME  
No. ORIG. : 02.00.00027-3 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Verifico que o executado não foi intimado da sentença de fls. 69/73 e tampouco da decisão que recebeu a apelação do exequente (fls. 85).

Por esta razão, nos termos do art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil, determino a intimação do executado para que tome ciência das referidas decisões.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025462-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : CIA SUL PAULISTA DE ENERGIA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00031-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo com fundamento no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil, objetivando a reforma e conhecimento do mérito.

Após o regular processamento do recurso, a Companhia Sul Paulista de Energia peticionou às folhas 134/5 informando o pagamento.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) informou à folha 143, que a inscrição objeto da presente demanda havia sido paga, portanto inexistindo interesse recursal, razão pela qual o feito restou prejudicado.

Sendo assim, patente seu desinteresse no prosseguimento do recurso interposto, houve por bem este relator não dar prosseguimento ao feito.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para as providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026660-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : COMFER TUDO PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : MARCIO MANOEL JOSE DE CAMPOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 07.00.00500-4 1 Vr AMERICANA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 132/133: Esclareça a apelante COMFER TUDO PARA CONSTRUÇÃO LTDA. se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Em caso de renúncia, deve a mesma ser realizada por advogado com poderes específicos para renunciar, sendo omissos quanto a esse aspecto o mandato acostado às fls. 20.

Após, intime-se a Fazenda Nacional.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031599-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A  
No. ORIG. : 98.05.42997-0 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 2.074,04 em abr/2009), reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição, com fulcro no art. 219, IV, do CPC c/c o artigo 40, § 4º, da LEF.

Apelação da exequente alegando, em síntese, estar a sentença vergastada eivada de nulidade, em vista do d. Juízo não ter cumprido o requisito constante no § 4º do artigo 40 da LEF, tal seja, oportunizado a prévia oitiva fazendária para se manifestar quanto a existência de eventual causa suspensiva ou interruptiva da prescrição. Por fim, invoca a existência de causa suspensiva do prazo prescricional, pois, considerando que a empresa executada teve sua falência decretada, logrou obter o benefício da recuperação judicial, situação que suspende o curso do lapso prescricional.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente.

O artigo 40 da LEF, em seu parágrafo 4º, prevê que a prescrição intercorrente poderá ser reconhecida, de ofício, pelo magistrado, subordinado, entretanto, à prévia oitiva da Fazenda Pública.

Com efeito, a propósito da exigência da prévia oitiva da exequente, para fins de decretação da prescrição intercorrente, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência do STJ, tratando-se de execução fiscal, posiciona-se no sentido de que, a partir da Lei n. 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830, de 1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição intercorrente, desde que após ouvida a Fazenda Pública exequente. O que, no entanto, não ocorreu na hipótese dos autos.*

2. *Precedentes: REsp 1081677/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.2.2009; AgRg no REsp 839.408/RR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2008; REsp 622.300/PE, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 2.8.2007. Agravo regimental improvido." (2ª Turma, AARESP 1089464, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 11/05/2009)*

Prejudicadas as demais alegações contidas no apelo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e dou por prejudicadas as demais alegações contidas no apelo.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034318-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : JOAQUIM MARTINS espolio  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REPRESENTANTE : BENEDITA FERNANDES MARTINS  
No. ORIG. : 07.00.00005-2 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Fl. 314/316: Por fundamental, traga o apelante aos autos procuração onde conste os poderes específicos para renunciar, no prazo de 15 dias, sob pena de indeferimento de seu pedido.

Int.

Após, à pronta conclusão.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00145 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.034583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : KING EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: JOSE VICENTE MARTINS STORINO  
: PEDRO ALBERTO SANTORO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 05.00.00144-3 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que reconheceu *ex officio* a prescrição e julgou extinta a execução fiscal proposta para cobrança de IRPJ (valor de R\$ 155.070,25 em fev/09 - fl. 60). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 66/70, alegando, em síntese, a inobservância do procedimento previsto no artigo 40, da LEF. Entende que o arquivamento dos autos não poderia ter ocorrido de imediato, pois, segundo disposto no artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, primeiramente deveria ocorrer a suspensão do curso do processo (período durante o qual não corre o prazo de prescrição), e, apenas depois de um ano, o magistrado poderia ordenar o arquivamento dos autos, se não fossem localizados bens penhoráveis ou o devedor. Entende, assim, que houve falha do Poder Judiciário quanto ao trâmite do feito.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A prescrição intercorrente configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente.

No presente caso, frustrada a tentativa de citação pessoal, promoveu-se a citação dos co-executados por meio de edital publicado em 19/02/1998 (fl. 25). Considerando-se a não localização do devedor e/ou de bens para penhora, a exequente requereu a suspensão do feito com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pleito deferido em 11/08/1998. Consta dos autos que houve intimação pessoal da exequente em 13/08/1998 (fls. 28). Indubitável, pois, a ciência da exequente acerca da suspensão do processo.

Em 24/08/1998, foram os autos remetidos ao arquivo, permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 22/12/2005 ocasião em que a exequente manifestou-se nos autos, requerendo a citação editalícia da empresa executada, bem como a expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação do sócio responsável José Vicente Martins e de ofício ao BACEN para verificação de eventuais ativos financeiros em nome do sócio Pedro Alberto Sanioto (fl. 32/33).

Intimada para que se manifestasse acerca da eventual ocorrência de prescrição (fl. 49), a Fazenda peticionou nos autos em 10/03/2009 (fls. 57/59), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa hábil a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Não assiste razão à apelante. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após a ciência inequívoca da exequente do arquivamento dos autos (esta ocorrida em ago/98 - fls.28) até a manifestação da exequente ocorrida em 22/12/2005 (fls. 32), sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

Desta forma, arquivado o feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente, que ficou inerte - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039469-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS

ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA

APELADO : JOSE ALVES DA SILVA

No. ORIG. : 96.00.00029-5 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 269, IV, do CPC e art. 156, V, do CTN, julgou extinta a execução fiscal, a qual foi proposta pelo Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul objetivando a cobrança de anuidades e multas de eleição no valor de R\$ 669,38 em maio/95 - fls. 03.

Apelação da exequente alegando, em síntese, a inoccorrência da prescrição, seja a material, seja a intercorrente. Aduz que foi protocolada petição, em 30/01/2004, requerendo a reunião da presente execução com outro processo, no entanto, tal pedido não foi apreciado à época.

Remetidos os autos ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, o Desembargador relator declinou a competência e determinou a remessa do recurso a esta Corte.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente.

Os presentes autos foram suspensos em nov/1996 por solicitação exequente (fls. 09), situação em que se mantiveram até nov/2008, ocasião em que foi requerida a penhora on-line de valores do executado. Antes de deferir eventual provimento solicitado, o d. magistrado determinou que o exequente se manifestasse sobre o § 4º do artigo 40 da LEF, à vista da possibilidade de reconhecimento e decretação da prescrição intercorrente.

Em cumprimento à determinação judicial, o exequente se opôs a eventual reconhecimento da prescrição intercorrente, bem como alegou a existência de um requerimento não analisado que fora protocolado em 2004.

Por conseguinte, em março/2009, o d. Magistrado prolatou a sentença, reconhecendo a prescrição intercorrente.

Está sedimentado o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão - 1 (um) ano - do artigo 40 da LEF (Súmula 314 do STJ - "*Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente*").

Assim, ainda que houvesse eventual pronunciamento jurisdicional sobre a alegada petição protocolada em 2004, verifico que em tal data o referido lapso prescricional já havia decorrido em sua integralidade. Desta feita, não há outra solução ao caso que não seja a extinção do processo.

Ante a paralisação do feito, aliada à inércia do exequente por período superior a cinco anos após o ajuizamento do executivo fiscal (1996 a 2008), e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, configurada está a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00147 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.014575-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : JAPAUTO COM/ DE MOTOCICLETAS LTDA  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende o impetrante que a autoridade coatora se abstenha de praticar qualquer ato no sentido de impedir o fornecimento de certidões negativas de débito junto à Secretaria da Receita Federal, tendo por fundamento a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. O mandado de segurança foi impetrado em 23/06/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 11.464,38.

A liminar foi deferida parcialmente para determinar a expedição de CPD-EN, desde que inexistentes quaisquer outros apontamentos que não os relacionados nos presentes autos.

As autoridades impetradas prestaram informações às fls. 205/206 e 208/212.

A sentença concedeu a segurança para reconhecer à impetrante o direito à expedição de CPD-EN, desde que inexistentes quaisquer outros débitos que não o relacionado às fls. 28/29. Deixou de fixar honorários, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

À fl. 232, informou a União que deixa de apresentar recurso de apelação na esteira das informações de fls. 205/206.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante que, ao tentar obter CND, tomou conhecimento da existência de um débito pendente junto à Receita Federal no valor originário de R\$ 8.982,52.

Afirma que, em 19/06/09, protocolou petição dirigida ao Delegado da Receita Federal informando que a pendência não era devida, uma vez que, na DCTF de junho de 2008, restou apurado débito no valor de R\$ 23.105,40, tendo sido recolhido o montante de R\$ 31.910,07.

Assim, foi gerado um crédito em favor da impetrante no valor de R\$ 8.804,67, o qual, atualizado, totaliza R\$ 8.982,52, valor este que foi devidamente compensado por meio de PER/DECOMP's enviadas em 18/09/08, 19/09/08 e 22/09/08.

Às fls. 205/206, informou a autoridade impetrada que as DCOMP's encontram-se em fase de análise e que, por força do art. 74, §2º da Lei nº 9.430/96, o débito é considerado compensado sob condição resolutoria de sua ulterior homologação.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a impetrante, às fls. 185/186, depositou judicialmente o valor de R\$ 11.464,38 (valor atualizado do débito), com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Na forma do que estabelece o art. 151, II do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário o depósito do seu montante integral.

Assim, faz jus a impetrante à expedição de CPD-EN, na forma do que restou decidido na sentença.

Veja-se o entendimento da jurisprudência pátria a esse respeito:

**"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DA DÍVIDA.**

**AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.**

1. O depósito de que trata o art. 151, II, do CTN constitui direito subjetivo do contribuinte, que pode efetuar-lo tanto nos autos da ação principal quanto em Ação Cautelar, sendo desnecessária a autorização do Juízo.

2. É facultado ao sujeito passivo da relação tributária efetivar o depósito do montante integral do valor da dívida, a fim de suspender a cobrança do tributo e evitar os efeitos decorrentes da mora, enquanto se discute na esfera administrativa ou judicial a exigibilidade da exação.

3. Agravo Regimental não provido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp nº 517937/PE, relator Ministro Herman Benjamin, j. 28/04/09).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.04.001633-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ULTRAFERTIL S/A

ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Ultrafertil S/A. contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos, em que sustenta a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 42/2003, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, na majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%. Requer o reconhecimento do direito a compensar o tributo recolhido indevidamente no período de janeiro a março de 2004 com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil. Valor da causa fixado em R\$ 200.000,00 em 16/2/2009.

O Juízo *a quo* denegou a segurança, reconhecendo válida a cobrança da CPMF no período de janeiro a março de 2004. Apela a impetrante, pugnando pela reforma do *decisum*. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, no período de janeiro a março de 2004, em razão da não observância do princípio da anterioridade nonagesimal. Renova os pedidos da inicial.

Regularmente processado o recurso, com a apresentação de contrarrazões pela União Federal, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 566.032/RS. E analisando o mérito do referido recurso representativo da controvérsia, o Pretório Excelso entendeu que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando, conforme excerto extraído do Informativo n. 552, *in verbis*:

*"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."*

(RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes - Informativo STF nº 552 - 22 a 26 de junho de 2009, destaquei)

Faz-se mister ressaltar que, desde a instituição da CPMF pela Emenda Constitucional n. 12/1996, a Suprema Corte, em diversas ocasiões, confirmou a constitucionalidade da exação em questão, afastando, reiteradamente, a observância do prazo de anterioridade nonagesimal em caso de mera prorrogação da contribuição.

Inicialmente, ao analisar as Medidas Cautelares nas ADI's n.s 1.501-0/SP e 1.497-8/DF, o Supremo Tribunal indeferiu as liminares pleiteadas, firmando o entendimento de que a norma insculpida no art. 154, I, da Constituição Federal, destina-se ao legislador ordinário, não alcançando, porém, o constituinte derivado.

Posteriormente, o STF julgou parcialmente procedente a ADI n. 2.031/DF, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e afirmando, por outro lado, a constitucionalidade da prorrogação da cobrança da CPMF promovida pela Emenda Constitucional nº 21/1999, pois, conforme consignado no

RE 343.818/MG, "tendo o Pleno desta Corte, ao julgar a ADI 2.031, relatora a eminente Ministra Ellen Gracie, dado pela improcedência da ação quanto ao artigo 75, §§ 1º e 2º, introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional nº 21/99, isso implica, em virtude da "causa petendi" aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com eficácia "erga omnes"" (1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17/12/2002, DJ de 7/3/2003, pg. 43, grifos nossos).

Em outros termos, por possuir causa de pedir aberta, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.031/DF, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º e 2º, do art. 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional 21/1999.

Ademais, ao julgar a ADI n. 2.666/DF, que questionava a exigência da CPMF com fundamento na Emenda Constitucional n. 37/2002, o Pretório reafirmou mais uma vez a constitucionalidade da exação, reconhecendo que referida emenda apenas dispôs sobre a continuidade da contribuição, não a instituindo ou modificando, de forma a exigir o lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Em suma, considerando os reiterados precedentes no sentido de que a prorrogação de contribuição não se sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, no julgamento do recurso representativo da matéria em discussão (RE nº 566032/RS), o Plenário da Corte Suprema decidiu que a cobrança da CPMF, nos termos da Emenda Constitucional n. 42/2003, não estaria sujeita ao prazo de anterioridade nonagesimal, já que tal emenda apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir, majorar ou modificar a alíquota da contribuição que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, considerando-se que o Supremo Tribunal Federal é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, a quem cabe, portanto, a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional, e tendo em vista que os argumentos expostos pela apelante encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

#### Expediente Nro 3161/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.019986-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : SUPERMERCADO JARDIM DOS CALEGARIS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 1999.61.00.006259-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que reconheceu sua incompetência absoluta para processamento e julgamento da ação ordinária.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que a apelação já foi julgada, pendendo o julgamento de recurso especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.050439-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FUNES DORIA E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2000.61.06.009119-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DILIGÊNCIA**

A procuração que instruiu o vertente agravo encontra-se subscrita por "Funes, Dória & Cia Ltda." (fls. 8).  
Isso posto, regularize a agravante sua representação processual, trazendo aos autos procuração subscrita por sócio com poderes para a representar em Juízo, bem como cópia do respectivo contrato social.  
Prazo: 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.020087-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PINHEIRO NETO ADVOGADOS  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.007782-9 5 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação cautelar, indeferiu o pedido de remessa dos autos à 5ª Vara Federal de São Paulo para reunião ao processo n. 1999.61.00.010954-7 e concedeu parcialmente a liminar.

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista que, em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que a ação n. 1999.61.00.010954-7 já foi julgada, inclusive em grau de apelação, bem como que houve sentença na ação cautelar subjacente (n. 2004.61.00.007782-9), atualmente aguardando julgamento da apelação interposta pela União.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.022150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DESTILARIA SANTA FANY LTDA  
ADVOGADO : RUFINO DE CAMPOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 98.00.00041-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

**DESPACHO**

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista as informações fornecidas pelo MM. Juízo *a quo* mediante Ofício n. 61/2010, enviado em 8/2/2010, constante a fls. 361, no sentido de que não foi efetivada a penhora de 1% do faturamento, bem como que foi deferida a recuperação judicial à executada.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.022848-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FEDERACAO PAULISTA DE HOQUEI E PATINACAO  
ADVOGADO : NELSON TROMBINI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.008735-5 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.058688-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.027471-4 9F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 285.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.038315-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GEGRAF IND/ GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : CASSIANO BITTENCOURT SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.045167-0 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GEGRAF IND/ GRAFICA LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade.

Segundo informação do MM. Juízo *a quo*, foi proferida sentença nos autos da execução fiscal, declarando extinto o processo nos termos do artigos 794, inciso I, e 795 do CPC.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 61/67, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.040988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : BCP S/A

ADVOGADO : MARIA CAROLINA BACHUR

: LIGIA REGINI DA SILVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.048324-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que se manifeste, em 5 (cinco) dias, acerca de seu interesse no processamento do agravo de fls. 114/122, visto que, conforme consulta ao sistema processual informatizado, nos autos da execução fiscal foram opostos embargos, culminando na substituição da CDA.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.003505-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : PEDREIRA GUAIUBA LTDA

ADVOGADO : VANESSA RIBAU DINIZ FERNANDES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 00.00.00038-6 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição do crédito exequendo.

Alega a agravante a ocorrência da prescrição do crédito, posto que entre a data do vencimento (31/12/1996 a 31/1/1997) e a citação (25/1/2004) decorreu prazo maior que do previsto no art. 174, CTN. Assevera que não se aplica à hipótese as alterações da LC nº 118/2005.

Decido.

A questão comporta julgamento aplicação do art. 557, CPC.

Executa-se na hipótese tributo sujeito à lançamento por homologação (contribuição social), cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Na hipótese dos autos, questiona-se somente o crédito, cujo vencimento ocorreu entre 31/12/1996 a 31/1/1997.

Cumprе ressaltar que a Terceira Turma também tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*.

Assim, tendo em mente que a execução foi proposta em 18/5/2000 e que a jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta incidência do disposto

na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, verifica-se que o crédito em questão não se encontra prescrito.  
Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.015036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARIO VAINER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARINA BURGUES OLMOS  
AGRAVADO : LIQUIDANTE EXTRAJUDICIAL DA EMPRESA INTERBRAZIL SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO  
PARTE RE' : SUSEP SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS PRIVADOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.029043-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.020373-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NIGRO ALUMINIO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2004.61.20.005370-5 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo inominado, interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Conforme ofício juntado às fls.49/57, houve prolação de sentença.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo inominado, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.024860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PRO HYDRO ENGENHARIA S/C LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.005286-6 10 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à recorrente.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação ordinária.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 160/173, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.049171-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ALPHAVILLE URBANISMO S/A  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.011684-4 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.052956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VIACAO URBANA TRANSLESTE LTDA  
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.021429-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.073409-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JAIRO ANTONIO ZAMBON  
ADVOGADO : ANTONIO CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.043201-3 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, declarou suspensa a exigibilidade do crédito tributário em razão da demora da exequente em promover o adequado andamento do feito.

Foi deferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 93/94).

Verifico, todavia, conforme os documentos de fls. 99/100, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.075109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES  
AGRAVADO : PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO MAGALHAES R BUSCH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2006.61.02.007878-2 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.011396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS QUIMICAS IRAJA LTDA  
ADVOGADO : HUGO CESAR MOREIRA DE PAULA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.042756-0 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão, que deixou de considerar a ação declaratória de nulidade de lançamento de crédito tributário.

Conforme ofício oriundo da 2ª Vara Federal de São Paulo-SP, os autos principais já foram decididos, tendo sido proferida sentença que julgou extinto sem julgamento de mérito os embargos à execução e, deixou de condenar a embargante ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a ausência de contraditório.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.021746-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : KOLPLAST COML/ INDL/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FELICIO JORGE  
AGRAVADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.001719-6 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.074157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BREMER E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP

No. ORIG. : 05.00.00009-1 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que suspendeu o rito da execução fiscal diante da conexão entre essa e ação condenatória, na qual se pleiteia o direito à compensação de PIS, em sede de embargos à execução.

Alega a agravante ausência de identidade dos débitos, pois não ficou suficientemente comprovada nos autos. Assevera que a ação ordinária já foi julgada por esta Corte (fl.80) e, portanto, não há prorrogação de competência. Aduz que a suspensão da execução é vedada pelo art. 585, 1º, CPC. Afirma que não há prejudicialidade entre as ações. Prequestiona a matéria (art. 5º, LVXXIII, CF e art. 585, § 1º, CPC).

Postergou-se a apreciação acerca da suspensividade postulada.

A agravada contraminutou, reforçando a identidade entre as ações.

Decido.

A questão importa em julgamento pelo art. 557, do Código de Processo Civil.

A conexão ocorre, pelo teor do art. 103, do Código de Processo Civil, quando duas ou mais ações tiverem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir.

O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.

Não obstante vinha decidindo a impossibilidade de admitir a conexão entre a ação de rito ordinário e a execução fiscal, porquanto esta última não comporta sentença de mérito, em recente julgamento desta Terceira Turma abarqueei o novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A Superior Corte tem decidido:

*PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. 1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, suscitante, e o juízo da 1ª Vara Federal e Juizado Especial Cível de Foz do Iguaçu/PR, suscitado, nos autos de execução fiscal movida pela União Federal. Discute-se a possibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é vara especializada em execução fiscal, nos termos consignados em norma de organização judiciária. 2. Em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Precedentes. 3. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. 4. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. 5. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. 6. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado. (STJ, CC 200901124813, Relator Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:09/11/2009).*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - CONEXÃO - PREJUDICIALIDADE - DESCABIMENTO - SUSPENSÃO DO CRÉDITO - NECESSIDADE DE DEPÓSITO. 1. Ainda que a ação anulatória não impeça o ajuizamento da execução fiscal, há conexão entre as demandas. Ambas devem ser apreciadas pelo mesmo juízo, em atenção à economia processual e à segurança jurídica. 2. Só há relação de prejudicialidade entre a ação anulatória no caso de conexão com a ação de execução do mesmo débito fiscal quando houver garantia do depósito integral ou penhora, porquanto, sem garantia, não há paralisação da execução. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200501359270, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:29/06/2009).*

*PROCESSO CIVIL - CPC, ART. 535 - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO - CONEXÃO - PARALISAÇÃO DA EXECUÇÃO - JUÍZO NÃO GARANTIDO - IMPOSSIBILIDADE. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem analisa, ainda que implicitamente, a tese objeto dos dispositivos legais apontados pela parte. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. 2. A Primeira Seção pacificou a jurisprudência no sentido de entender conexas as ações de execução fiscal, com ou sem embargos e a ação declaratória de inexistência ou ação anulatória de débito fiscal, recomendando o julgamento simultâneo de ambas. 3. Jurisprudência não aplicada*

ao caso concreto, tendo em vista que a prejudicialidade capaz de ensejar a paralisação da execução fiscal só se configura quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200600555901, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:07/11/2008).

Assim, verificada a prejudicialidade externa e impossibilitada a reunião dos processos, como na hipótese dos autos, o Juízo pode determinar a suspensão da execução, sem que esteja configurada ofensa ao art. 585, § 1º, CPC, norma que afasta somente o óbice quanto à propositura da execução. (§ 1º A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução).

No que tange à ausência de identidade de débitos, o agravo não foi instruído com a integralidade das peças dos autos originários, tão pouco a CDA foi colacionada na sua integralidade, de modo que não há como verificar o desacerto da decisão agravada.

Cumprе ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus do agravante.

Nesse sentido:

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INSTRUÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS INDISPENSÁVEIS AO EXAME DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO.** - A ausência de documentos indispensáveis para o exame da plausibilidade do direito invocado pelo próprio recorrente configura a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento e o insere dentre as hipóteses de negativa de seguimento previstas no art. 557 do CPC. - Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu, sob pena de não conhecimento do recurso, não sendo possível abrir-lhe prazo para emendar a peça recursal. - Agravo interno a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200403000739987, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:20/08/2009).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE. DECISÃO AGRAVADA QUE DEVE SER MANTIDA.** 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. A instrução do agravo de instrumento com as peças facultativas, porém necessárias a comprovação de fatos, objeto do litígio, é ônus do recorrente, segundo dispõe o artigo 525,II, do CPC. 3. Precedentes do STJ - (Precedentes do STJ - AGA nº1001621,4ª Turma, DJE Data:18/12/2008, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO). 4. Não logrou o recorrente comprovar a sua ilegitimidade de parte, bem como a ocorrência de prescrição do crédito tributário. Decisão agravada que deve ser mantida, devendo a matéria ser alegada futuramente, por ocasião de eventual interposição de embargos, nos termos do artigo 16, § 2º da Lei nº6.830/80. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000062973, Relator LAZARANO NETO, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:07/08/2009).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA MAS DE JUNTADA FACULTATIVA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.** 1. A Corte Especial, no julgamento do EREsp 449.486/PR, consolidou o entendimento da impossibilidade da conversão do feito em diligência para regularização do instrumento, se deixa a parte de juntar peça essencial à compreensão da controvérsia, ainda que de apresentação facultativa. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 200600386768, Relator Desembargador convocado PAULO FURTADO, Terceira Turma, DJE DATA:30/06/2009).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL NO AGRAVO INTERPOSTO NA ORIGEM. PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA AO JULGAMENTO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO NÃO-CONHECIDO. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.** 1. O agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedentes desta Corte. 2. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGA 200800023340, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:11/02/2009).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, CPC.

Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.074239-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : AMERICO LEVATTI NETO

ADVOGADO : VERA HELENA BUENO GAMBOA BAUMER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2003.61.05.003258-8 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que declarou deserta apelação, em sede de mandado de segurança.

Antes de declarar a deserção, o MM Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas/SP intimou a parte para que complementasse o valor das custas processuais, na CEF.

O ora agravante, em atenção à determinação judicial, realizou o recolhimento do valor em banco diverso, qual seja, o Banco do Brasil.

Inconformado, alega o recorrente que o Banco do Brasil é pessoa jurídica de Direito Público devidamente autorizada e licenciada para efetuação de recebimento de tais valores. Aduz que o valor integral do recolhimento determinado pela lei foi pago, com datas e códigos corretos. Alega que mais de 90% do valor devido foi pago corretamente na Caixa Econômica. O recolhimento no Banco do Brasil é totalmente válido, por aplicação do princípio da razoabilidade. Decido.

A questão importa em aplicação do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição. De natureza tributária, o preparo é sempre devido, mesmo sendo interposto diretamente no órgão *ad quem*. É pacífico na doutrina e jurisprudência, já que diz respeito à remuneração dos serviços judiciários.

O art. 2º da Lei nº 9.289/96 determina que o recolhimento das custas deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal, ou, não existindo agência desta instituição bancária no local, em outro banco oficial.

É cediço que no município de Campinas há agências da Caixa Econômica Federal, porquanto o próprio recorrente realizou outros recolhimento nessa instituição bancária.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO DO RELATOR QUE DETERMINOU A AUTENTICAÇÃO DE CÓPIAS E A REGULARIZAÇÃO DO PREPARO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECONSIDERAÇÃO NO TOCANTE À JUNTADA DE CÓPIAS AUTENTICADAS E MANUTENÇÃO DA EXIGÊNCIA DO RECOLHIMENTO DAS GUIAS DE CUSTAS E DE PORTE DE REMESSA E RETORNO JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - EXPRESSA DETERMINAÇÃO NO REGIMENTO DE CUSTAS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL REGIONAL DA 3ª REGIÃO, COM FUNDAMENTO DE VALIDADE NO ARTIGO 2º DA LEI Nº 9.289/96 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Quanto à autenticação de peças verifico que as mesmas foram autenticadas pelo advogado, consoante regras do artigo 544, § 1º, e 365, IV, do Código de Processo Civil, que se considera suficiente. Assim, nesse aspecto reconsidero a decisão agravada. 2. No âmbito da Justiça Federal, a legislação que dispõe sobre as custas devidas à União é a Lei nº 9.289, de 4 de julho de 1996, que em seu artigo 2º estabelece que "o pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial". 3. Com fundamento na referida Lei nº 9.289/96, o Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal aprovou sua tabela de custas, sendo que à época da interposição do agravo de instrumento vigia a Resolução nº 255/2004, cujo artigo 3º igualmente determinava o recolhimento do preparo junto à Caixa Econômica Federal, exigência mantida na Resolução nº 278/2007, que atualmente regulamenta a tabela de custas deste Tribunal Regional Federal. 4. Havendo norma legal que determina expressamente o recolhimento das custas nas agências da Caixa Econômica Federal, não pode o recorrente "escolher" a instituição financeira para efetuar o recolhimento do preparo. 5. O § 1º do mencionado art. 3º da Resolução 255/2004 (assim como a respectivo texto da resolução nº 278/2007) permite o recolhimento das custas em qualquer agência do Banco do Brasil S/A desde que não exista agência da Caixa Econômica Federal no local, contudo, caberia à recorrente comprovar a tal situação, o que não se deu no caso dos autos. 6. Agravo regimental parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 200603000136542, Relator JOHONSOM DI SALVO, Primeira Turma, DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO - DESERÇÃO - RECOLHIMENTO DA TAXA DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA CEF - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. O recurso de apelação foi interposto em 23 de março de 2007, ocasião em que não foi recolhido corretamente o porte de remessa e retorno dos autos, vez que este não foi feito na Caixa Econômica Federal. 2. Apesar da intimação regular e específica, para que o recolhessem corretamente, em agência da CEF e no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção do recurso de apelação interposto, o valor do porte de remessa e retorno foi, novamente, recolhido em banco diverso, inviabilizando, assim, o processamento do recurso de apelação em razão da inobservância de norma expressamente prevista em lei. 3. A Lei nº 9.289/96, em seu art. 2º, determina que o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal, ou, não existindo agência desta instituição bancária no local, em outro banco oficial. 4. No caso, não se justifica o recolhimento de custas em agência do Banco do Brasil, vez que no município de Campinas há agência da Caixa Econômica Federal. 5. Subsiste a r. decisão*

*agravada que julgou deserto o recurso de apelação, vez que em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional e do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AG 200703001005903, Relatora RAMZA TARTUCE, Quinta Turma, DJF3 DATA:09/09/2008).*

Assim, tendo em mente que o apelante, ora agravante, foi regularmente intimado, para realizar a complementação do preparo perante a Caixa Econômica Federal e que não o efetuou, é de rigor a manutenção da decisão que julgou deserta a apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.074353-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : REFORCE SISTEMAS ELETRONICOS E TECNOLOGIA LTDA

ADVOGADO : HALLYSSON RODRIGO E SILVA SOUZA

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

No. ORIG. : 2007.60.00.004274-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar, em mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema informatizado processual, a sentença já foi proferida, pendendo apreciação pelo duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.074519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : BERTIN LTDA

ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.019018-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que, em ação ordinária, postergou a apreciação acerca do pedido liminar.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença contra qual pende recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos principais.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.083271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SUPERLUVAS EQUIPAMENTOS DE PROTECAO LTDA  
ADVOGADO : THOMAZ AUGUSTO GARCIA MACHADO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.018981-5 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita. Alega a agravante que não pode arcar com as despesas do processo (ação repetitória), tendo em vista a situação financeira peculiar que vem passando. Alega que a liquidez da empresa é irrisória, mantendo-se ativa apenas na esperança de recuperar o que indevidamente recolheu. Afirma que tem registrado prejuízos e que vedar a gratuidade judiciária é negar acesso à Justiça. Junta balancete de março/2007.

Decido.

O benefício da assistência judiciária não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas. Todavia, ao contrário da pessoa física, para beneficiar-se da assistência jurídica gratuita, a pessoa jurídica deve fazer prova da impossibilidade de custeio das despesas processuais, sem que seja comprometida sua subsistência, comprovando a situação financeira precária por meio de balancetes e ou títulos protestados, independentemente de sua natureza beneficente ou lucrativa.

É o que se tem decidido na Superior Corte de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADE LUCRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. O benefício de assistência judiciária gratuita, tal como disciplinado na Lei 1.060/50, destina-se essencialmente a pessoas físicas. 2. A ampliação do benefício às pessoas jurídicas deve limitar-se àquelas que não perseguem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas nitidamente familiares ou artesanais. Em todas as hipóteses é indispensável a comprovação da situação de necessidade. Precedentes: AgRg no AG 592613/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 13.12.2004; AgRg no RESP 594316/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 10.05.2004. 3. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários. Precedentes: AGRESP 671494/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 28.03.2005; RESP 547283/MG, 2ª Turma, Min. João Otávio Noronha, DJ de 01.02.2005. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESP 753919, RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 22/08/2005, Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 1.060/1950. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante. 2. A concessão do benefício da justiça gratuita, instituída pela Lei nº 1.060/1950, não é possível às pessoas jurídicas, exceto quando as mesmas exercerem atividades de fins tipicamente filantrópicos ou de caráter beneficente, desde que comprovada, nos termos da lei, a sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo. 3. Precedentes das 1ª, 2ª e 5ª Turmas desta Corte Superior. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 594316, SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 16/03/2004, Relator JOSÉ DELGADO). (grifos).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. Em regra, o benefício da isenção de custas é concedido às pessoas físicas. O benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, nas hipóteses em que há prova nos autos de que a empresa não possui condições de suportar os encargos do processo. A agravante não juntou documento com força probante que revele a sua atual situação econômica e que permita aferir eventual hipossuficiência. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, AI 200503000216557, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:15/09/2009).*

A juntada do balancete de março/2007 não tem o condão de comprovar a precária condição econômico-financeira da empresa, situação que requer prova de maior opulência.

Ressalta-se também o caráter lucrativo de sua atividade.

Pelo exposto, consoante à jurisprudência dominante no STJ e, lançando mão a permissivo legal, do art. 557, caput, CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.083547-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : HANGAR ONE LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.028097-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que recebeu apelação somente no efeito devolutivo.

À fl. 154, deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravada interpôs agravo regimental.

Conforme consulta ao sistema informatizado processual, a apelação já foi julgada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo regimental e ao agravo de instrumento, eis que prejudicados, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.084582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ALBERTO TADASSI OYAMA  
ADVOGADO : MARCIA MIYUKI OYAMA MATSUBARA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.019482-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indefeiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença denegatória da segurança, contra qual pende recurso de apelação.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo ao art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.084932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GUILHERME LOPES ALVES LAMAS  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.002855-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação interposta em face de sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal em ambos os efeitos.

Conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado, a apelação já foi julgada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.085179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ADVOCACIA JOSE YUNES E ASSOCIADOS

ADVOGADO : JOSE YUNES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.024064-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, em sede de execução fiscal.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, a execução fiscal foi extinta, tendo a sentença transitado em julgado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.085667-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : DENISE PIMONT BERNDT PARO

AGRAVADO : SANSIM SERVICOS MEDICOS LTDA

ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2007.61.05.009693-6 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Às fls. 205/207, deu-se provimento ao agravo de instrumento.

A agravada opôs embargos de declaração, alegando contradição, porquanto os acórdãos colacionados não poderiam servir de esteio à decisão, pois falam da competência da Justiça Estadual nas causas de interesse das sociedades de economia mista referentes a ato de gestão, o que não é o caso dos autos. Alega que a competência é da Justiça Federal, pois a referida ação não trata de ato de mera gestão empresarial, mas de ato decisório do Poder Público, sujeito aos princípios administrativos.

A agravante também opôs embargos declaratórios, alegando omissão.

Posteriormente, a agravante desistiu dos embargos opostos (fls. 236/237).

Decido.

Prevê o art. 535, CPC:

*Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

A jurisprudência é uníssona no que tange à admissibilidade dos embargos de declaração em face de decisão monocrática.

Ocorre, todavia, que a decisão recorrida, conforme lançada, não revela qualquer contrariedade que enseje esclarecimentos.

Verifica-se, portanto, mero inconformismo da parte, descabido em sede de embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela agravada e homologo a desistência dos embargos declaratórios da agravante.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.085942-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : TRANSBEB TRANSPORTADORA LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 01.00.01466-7 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 65/66).

A agravante apresentou petição com a finalidade de desistir do agravo (fls. 99/100).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Nos termos do artigo 501, CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo pela recorrente opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado pelo pedido de desistência formulado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.086277-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : INTENTO REPRESENTACAO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

ADVOGADO : EDSON JURANDYR DE AZEVEDO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.05313-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que junte contrato social ou outro ato constitutivo da empresa que comprove os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 16.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.088347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CODIVE COML/ E DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : WESLAINE SANTOS FARIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 03.00.02444-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a decadência da exequente em inscrever os tributos prescritos, bem como condenou a excipiente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários no importe de 5% do valor da causa atualizado.

O MM Juízo de origem entendeu que se aplica à hipótese o art. 205, CC e não o art. 174, CTN, por se tratar de execução de multa administrativa e não tributaria.

Alega a recorrente a prescrição quinquenal do crédito em questão, nos termos do art. 174, CTN. Aduz também a decadência para a inscrição do débito. Assevera a não aplicação do art. 205, CC, mas a aplicação do Decreto nº 20.910/32

Aprecio.

Assinalo, preliminarmente, que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

Decadência e prescrição são matérias passíveis de alegação por meio de exceção de pré-executividade, desde que aferíveis de plano.

Trata-se de cobrança de multa, referentemente a COFINS, de cuja notificação o contribuinte foi intimado em 7/11/2002 e a execução foi proposta em 3/10/2003.

Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do SFT:

*DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre o prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da Fazenda (art. 174)." (STF, 2ª Turma, RE n. 95.365/MG, rel. Min. Décio Miranda, RTJ 100/945)*

*Lavrado o auto de infração, consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou, depois, até o vencimento do prazo para a interposição do recurso administrativo (hipóteses inócuentes no caso). No intervalo entre a lavratura do auto de infração e a decisão definitiva do recurso administrativo, que tenha sido interposto a tempo e modo pelo contribuinte, não corre prazo decadencial ou prescricional." (STJ, 1ª Turma, Resp 58774/SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, v.u., j. 22.11.1995, DJU 18.12.95, p. 44495)(grifei)*

Nota-se que, pela decisão agravada, houve interposição de recurso administrativo (fls. 75/83 dos autos originários), cuja cópia e existência não foram informados nesta sede de cognição.

Dessa forma, não caracterizada a decadência do crédito em cobro.

Tão pouco decorreu o quinquênio prescricional, previsto no art. 174, CTN, tendo em vista que a notificação ocorreu em 2002 e a propositura da execução em 2003.

Cumpram ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus do agravante.

Nesse sentido:

*AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INSTRUÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS INDISPENSÁVEIS AO EXAME DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. - A ausência de documentos indispensáveis para o exame da plausibilidade do direito invocado pelo próprio recorrente configura a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento e o insere dentre as hipóteses de negativa de seguimento previstas no art. 557 do CPC. - Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil - , quando da formação do agravo para o seu, sob pena de não conhecimento do recurso, não sendo possível abrir-lhe prazo para emendar a peça recursal. - agravo interno a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200403000739987, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:20/08/2009).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE. DECISÃO AGRAVADA QUE DEVE SER MANTIDA. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. A instrução do agravo de instrumento com as peças facultativas, porém necessárias a comprovação de fatos, objeto do litígio, é ônus do recorrente, segundo dispõe o artigo 525,II, do CPC. 3. Precedentes do STJ - (Precedentes do STJ - AGA nº1001621,4ª Turma, DJE Data:18/12/2008, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO). 4. Não logrou o recorrente comprovar a sua ilegitimidade de parte, bem como a ocorrência de prescrição do crédito tributário. Decisão agravada que deve ser mantida, devendo a matéria ser alegada futuramente, por ocasião de eventual interposição de embargos, nos termos do artigo 16, § 2º da Lei nº6.830/80. 5. agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000062973, Relator LAZARANO NETO, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:07/08/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL NO AGRAVO INTERPOSTO NA ORIGEM. PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA AO JULGAMENTO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO NÃO-CONHECIDO. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedentes desta Corte. 2. agravo regimental não-provido. (STJ, AGA 200800023340, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:11/02/2009).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, CPC.

Intimem-se.

Após, aos arquivos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.088553-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ABLE ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : NELSON BALLARIN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.059200-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que julgou parcialmente extinta a execução fiscal, relativamente à CDA 80 6 04 059874-87, em razão do cancelamento do débito, condenando a exequente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00; determinou, de ofício, o arquivamento da execução quanto à CDA remanescente (80 7 04 014208-46), em razão do disposto na Lei nº 10.522/002, bem como determinou a expedição de ofícios ao SPC, SERASA e CADIN para exclusão do nome da executada de seus cadastros..

A teor da minuta, a agravante, expressamente, declara que deixa de recorrer do arquivamento de ofício da execução fiscal. No tocante aos honorários advocatícios, alega seu descabimento, em virtude do disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/80. Ademais, cabia à executada o preenchimento correto das DARFs. Assevera que a decisão impugnada nega

vigência ao art. 1º-D, da Lei nº 9.494/97. Quanto aos cadastros de inadimplentes, alega que não restaram comprovadas as hipóteses do art. 151, CTN, não tendo o pedido de revisão condão para suspender a exigibilidade do crédito. Aduz que o arquivamento determinado em função da Lei nº 10.522/002 não tem o condão de excluir o nome da executada do CADIN e demais órgãos de proteção ao crédito. Deixa prequestionada a matéria.

Decido.

Acolhida a exceção de pré-executividade, e, conseqüentemente, a extinção da execução fiscal, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Esse é o entendimento dos tribunais:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA.**

**HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.** A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Logo, se vencido o excipiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução, descabe a sua condenação em verba honorária. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 576119/SP, QUINTA TURMA, DJ 02/08/2004, Relatora LAURITA VAZ).

**PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS . CABIMENTO.**

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

6. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS . CABIMENTO. PRECEDENTES.**

1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade.

2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.

3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: REsp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006, pág. 256)

**PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS . CABIMENTO.**

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade.

Precedentes: REsp 705046/RS, Min. José Delgado, 1ª T, DJ de 04.04.2005; REsp 647830/RS, Min. Luiz Fux, 1.ª T., DJ de 21.03.2005.

3. Recurso especial que se nega provimento."

(STJ, RESP 860341/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 246)

**"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. SÚMULA 153/STJ.**

1. É cabível a condenação em honorários advocatícios no acolhimento da exceção de pré-executividade. Precedentes. Interpretação teleológica da norma processual. Aplicação da Súmula 153/STJ.

2. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 823521/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 20/04/2006, pub. DJ 02/05/2006, pág. 298)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PÓLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS SOCIAIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS . CABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

IX - Para que o executado interponha exceção de pré-executividade, buscando ser excluído de um processo do qual não é parte legítima, imprescindível o concurso de advogado, para que se satisfaça o requisito processual da capacidade postulatória. Assim, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, com a conseqüente extinção do processo em relação ao excipiente, inevitável a condenação do excepto em honorários advocatícios.

X - Tal orientação encontra fundamento no princípio da sucumbência, consagrado no art. 20 do CPC e norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas decorrentes deste.

XI - A verba honorária fixada pelo Juízo a quo é exorbitante face ao art. 20 do CPC.

XII - Agravo parcialmente provido."

(TRF 3.<sup>a</sup> Reg, Proc. n.º 200303000153770/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.<sup>a</sup> Turma, julg. 21/11/2006, pub. DJU 07/12/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA .

(...)

- A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça entende que o acolhimento da exceção de pré-executividade gera a extinção do feito executório em relação ao excipiente, levando à condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3.<sup>a</sup> Reg, Proc. n.º 200603000760560/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5.<sup>a</sup> Turma, julg. 12/02/2007, pub. DJU 14/03/2007)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. APRECIACÃO EQUITATIVA DO JUÍZ.

1. É cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários na medida que, sendo o executado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelido a constituir procurador nos autos, apresentando defesa, na forma de exceção de pré-executividade.

2. Não há como descon siderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente.

3. A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3.<sup>a</sup> Reg, Proc. n.º 20060300060100/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.<sup>a</sup> Turma, julg. 16/01/2007, pub. DJU 01/03/2007)

Cumpr e ressaltar que somente após a apresentação da exceção de pré-executividade, a exequente promoveu o pedido de cancelamento da respectiva CDA.

Escorreita, portanto, a condenação da credora em honorários, moderadamente fixada nos termos do 20, § 4º, CPC, vez que o título executivo cancelado exigia a quantia de aproximadamente R\$ 26.626,78.

Inaplicável a hipótese do disposto no artigo 1-D da Lei nº 9.494/97, com a redação da MP nº2.180-35/2001, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu por meio do Recurso Extraordinário nº420816-PR, DJ:10/12/2006, página 50, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, que a referida norma restringe-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (artigo 730 do CPC), não sendo a hipótese dos autos. Precedentes desta Corte (AC 200361820000970/SP, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 11/12/2008).

Com o advento da Lei nº 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei nº10.522/02, a lei expressamente prevê o arquivamento , sem prévia suspensão da execução, fundado no valor da execução, qual seja:

*"Art.20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"*

Nos termos do artigo supra citado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade em aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de modo que a oportunidade e conveniência para o ajuizamento dessas demandas é exclusiva desse órgão.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito ao fundamento de ausência de interesse processual quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto ora estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o Juízo determinar o arquivamento, se a Fazenda tem o interesse da promover a execução.

Tão pouco, competente ao Judiciário a execução forçada, quando o próprio exequente não possui o interesse no deslinde da demanda.

Cumpra ressaltar, todavia, que o arquivamento da execução fiscal, sob essas condições, não afasta a possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente, na hipótese da inércia da Fazenda no quinquênio seguinte ao arquivamento. Ainda, a medida não pode configurar prejuízo à parte, como inscrição do nome em cadastro de inadimplentes. Assim, necessária manutenção do nome da executada excluído do CADIN, em relação ao crédito em cobro na respectiva execução, enquanto esta permanecer arquivada. Precedente: AI nº 2005.03.00.082909-9.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EQUIPAR COM/ DE AR CONDICIONADO LTDA

ADVOGADO : SANDRA MARIA RIBEIRO PENNA TEIXEIRA

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

No. ORIG. : 2007.61.04.008962-5 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não acolheu pedido de distribuição da ação ordinária por dependência à execução fiscal.

Alega a agravante a existência de conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal nº 2007.61.04.001756-0, processada perante a 5ª Vara Federal de Santos/SP, não obstante inexistam embargos à execução, devendo os autos serem reunidos. Argumenta que se aplica à hipótese o disposto no ar. 5º, da LEF. Assevera que o Juízo da 5ª Vara Federal é preventivo, pois a execução foi ajuizada anteriormente (5/3/2007) à ação ordinária (1/8/2007).

Postergada a apreciação acerca da suspensividade postulada.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta, requerendo o provimento do agravo, porquanto a decisão agravada resultou de seu pedido de distribuição por dependência.

Decido.

A conexão ocorre, pelo teor do art. 103, do Código de Processo Civil, quando duas ou mais ações tiverem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir.

O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.

Não obstante vinha decidindo a impossibilidade de admitir a conexão entre a ação de rito ordinário e a execução fiscal, porquanto esta última não comporta sentença de mérito, em recente julgamento desta Terceira Turma abarquei o novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A Superior Corte tem decidido:

*PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. 1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, suscitante, e o juízo da 1ª Vara Federal e Juízo Especial Cível de Foz do Iguaçu/PR, suscitado, nos autos de execução fiscal movida pela União Federal. Discute-se a possibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é vara especializada em execução fiscal, nos termos consignados em norma de organização judiciária. 2. Em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Precedentes. 3. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. 4. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla*

hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. 5. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. 6. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado. (STJ, CC 200901124813, Relator Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:09/11/2009).

**PROCESSO CIVIL - CPC, ART. 535 - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO - CONEXÃO - PARALISAÇÃO DA EXECUÇÃO - JUÍZO NÃO GARANTIDO - IMPOSSIBILIDADE.** 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem analisa, ainda que implicitamente, a tese objeto dos dispositivos legais apontados pela parte. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. 2. A Primeira Seção pacificou a jurisprudência no sentido de entender conexas as ações de execução fiscal, com ou sem embargos e a ação declaratória de inexistência ou ação anulatória de débito fiscal, recomendando o julgamento simultâneo de ambas. 3. Jurisprudência não aplicada ao caso concreto, tendo em vista que a prejudicialidade capaz de ensejar a paralisação da execução fiscal só se configura quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200600555901, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:07/11/2008).

Assim, verificada a prejudicialidade externa e possibilitada a reunião dos processos, como na hipótese dos autos, o Juízo deve reuni-los.

Nessa hipótese, a competência é do Juízo que primeiro despachou, independente da especialização da Vara Executiva. Nesse sentido: CC nº 93.275/RS; CC nº 98.090/SP e CC nº 81.290/SP.

Compulsando os autos, verifica-se que a ação de conhecimento em questão, proposta em 31/8/2007, discute, entre outros débitos, os cobrados através da execução fiscal, ajuizada em 18/6/2007.

Assim, prevento o Juízo da 5ª Vara Federal de Santos que despachou primeiro.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MITUGA SHIBUYA e outro

: ADALICE DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA MIYUKI OYAMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.07165-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação de repetição do indébito, determinou a remessa dos autos ao Contador Judicial para a inclusão de juros de mora entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do precatório, objetivando a expedição de precatório complementar.

Alega a agravante indevida a inclusão de juros a partir da data da conta acolhida, porquanto inexistiu mora, pelo disposto constitucionalmente (art.100,§ 1º, CF). Alega julgamento *ultra petita*, pois a Contadoria Judicial apontou valor superior ao pretendido pela parte.

Postergou-se a apreciação acerca da suspensividade postulada.

Intimados, os agravados contraminutaram, pleiteando o improvimento o do agravo.

Decido.

A matéria demandada comporta julgamento pela aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.

A questão da inclusão de juros de mora em continuação em precatório complementar sofreu considerável mutação na jurisprudência pátria.

O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que esses consectários seriam sempre devidos até a data do efetivo pagamento, o que ensejava sempre a expedição do precatório complementar (REsp n.º 167.972, entre inúmeros outros). Todavia, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, decidindo à luz do art. 100, § 1.º, da Constituição Federal, na redação anterior à EC n.º 62, que se o pagamento se dava no prazo ali prescrito, não haveria que se cogitar da

ocorrência de mora do ente público e, pois, nem da expedição de precatório complementar, com o fito de se cobrar juros de mora em continuação.

O *leading case* levado ao Supremo Tribunal Federal é o RE n.º 305.186-5/SP, relator o Ministro Ilmar Galvão, de onde colho a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).** Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 305186/SP, j. 17/09/2002, Primeira Turma, pub DJ 18/10/2002, p. 785).

Esse entendimento foi confirmado quando do julgamento do RE 298.616 pelo plenário da Corte Suprema, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Eis a ementa:

1. Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1.º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1.º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido.

No julgado, o Supremo Tribunal assentou que se o débito é pago até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório, não há que se falar em mora, considerado o interstício como verdadeiro prazo constitucional para a quitação do débito, estatuído em favor dos entes políticos.

O Superior Tribunal de Justiça, que mantinha entendimento pacífico em contrário, mudou então de direção, passando a consignar:

**PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - PRECEDENTES - MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA.** 1. Prequestionadas as teses, ainda que implicitamente, em torno dos dispositivos elencados nos embargos declaratórios, afasta-se a alegada infringência ao art. 535 do CPC. 2. O STF, no RE 305.186-5/SP, inovou posicionamento no sentido de que, sendo devedor o Poder Público, não se lhe pode imputar a mora, para fins de incidência dos respectivos juros, caso tenha sido observado o prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da CF para o adimplemento do precatório judicial. 3. Mudança de entendimento da Relatora em face da ratificação daquele julgado pelo Plenário do STF, no RE 298.616/SP, a partir do qual consolidou-se a jurisprudência nas duas Turmas daquele Tribunal (1ª Turma: RE's 311.642/PR, 307.351/SP e 298.974/SP e 2ª Turma: RE 370.084/RS e AI 397.588/RS). 4. Jurisprudência pacificada em torno da não-inclusão de expurgos inflacionários em precatório complementar (REsp 163.681/RS, dentre outros). 5. Recurso especial improvido. (Resp n.º 509.741/MG, reg. 2003.0029468-4, Rel. Min ELIANA CALMON).

Portanto, estando a discussão a respeito do tema pacificada na esfera dos Tribunais Superiores, principalmente com edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte, impõe-se a adesão dos entendimentos judiciais, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.

No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.

É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. É o que se verifica nos seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR.** I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Cabível a incidência dos juros moratórios no período entre a homologação do cálculo e a expedição do precatório, considerando que a conta de liquidação homologada é datada de fevereiro de 1997 e a expedição do precatório se deu apenas em maio de 1999, período que não pode ser considerado como de sua regular tramitação. IV - Agravo improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 189833/SP, NONA TURMA, DJU 29/07/2004, Relatora MARISA SANTOS).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO.** 1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da expedição do precatório (data de requisição do numerário), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Quanto à correção

monetária, deve ser afastada a alegação no sentido de que deve ser acolhida a atualização apurada pela Contadoria por ser "mais contemporânea ao título". Conforme se verifica da conta da Contadoria, o valor apurado pelo autor para 12/5/1998 foi de R\$ 5.125,82, sendo que a Contadoria calculou R\$ 5.671,86 para a mesma data. Portanto, não há como acolher os cálculos do Contador Judicial, sob pena de julgamento *ultra petita*. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido para que sejam computados no precatório complementar os juros de mora no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (data da requisição do numerário). (TRF 3ª Região, AG 200703000978053, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 DATA:07/10/2008).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA APRESENTADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO (RPV).** 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 2. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, caput, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal. 3. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal. 4. No presente caso, têm direito os credores ao cômputo dos juros de mora a partir da data da elaboração da conta (agosto/1998) até a data da expedição dos ofícios precatórios para pagamento (fevereiro e junho/2008). 5. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.). 6. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 200803000479480, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:09/10/2009).

Destarte, é rigor a manutenção da decisão agravada, porquanto em conformidade com jurisprudência dominante deste tribunal.

Também não se verifica o julgamento *ultra petita*, eis que a diferença entre o requerido pela parte e apontado pela Contadoria Judicial é irrisório (R\$ 51,61), não tendo o MM Juízo de origem - ainda - acolhido o valor encontrado. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FERNANDO ROSA CARRAMASCHI e outro

: SILVIA MARIA SETUBAL CARRAMASCHI

ADVOGADO : NICOLAS CESAR JULIANO B. PRESTES NICOLIELO

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

No. ORIG. : 89.00.27336-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação de repetição do indébito, determinou a remessa dos autos ao Contador Judicial para a inclusão de juros de mora entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do precatório, objetivando a expedição de precatório complementar.

Alega a agravante indevida a inclusão de juros a partir da data da conta acolhida, porquanto inexistiu mora, pelo disposto constitucionalmente (art.100,§ 1º, CF).

Postergou-se a apreciação acerca da suspensividade postulada.

Intimados, os agravados contraminutaram, pleiteando o improvemento o do agravo.

A agravante interpôs agravo regimental em face da decisão que "deferiu o pedido de efeito suspensivo".

Decido.

Preliminarmente, não conheço do agravo regimental, eis que não guarda qualquer pertinência com os autos, uma vez que não houve deferimento do efeito suspensivo.

A matéria demandada comporta julgamento pela aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.

A questão da inclusão de juros de mora em continuação em precatório complementar sofreu considerável mutação na jurisprudência pátria.

O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que esses consectários seriam sempre devidos até a data do efetivo pagamento, o que ensejava sempre a expedição do precatório complementar (REsp n.º 167.972, entre inúmeros outros). Todavia, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, decidindo à luz do art. 100, § 1.º, da Constituição Federal, na redação anterior à EC n.º 62, que se o pagamento se dava no prazo ali prescrito, não haveria que se cogitar da ocorrência de mora do ente público e, pois, nem da expedição de precatório complementar, com o fito de se cobrar juros de mora em continuação.

O *leading case* levado ao Supremo Tribunal Federal é o RE n.º 305.186-5/SP, relator o Ministro Ilmar Galvão, de onde colho a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).**

*Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 305186/SP, j. 17/09/2002, Primeira Turma, pub DJ 18/10/2002, p. 785).*

Esse entendimento foi confirmado quando do julgamento do RE 298.616 pelo plenário da Corte Suprema, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Eis a ementa:

*1. Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1.º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1.º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido.*

No julgado, o Supremo Tribunal assentou que se o débito é pago até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório, não há que se falar em mora, considerado o interstício como verdadeiro prazo constitucional para a quitação do débito, estatuído em favor dos entes políticos.

O Superior Tribunal de Justiça, que mantinha entendimento pacífico em contrário, mudou então de direção, passando a consignar:

**PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - PRECEDENTES - MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA.** *1. Prequestionadas as teses, ainda que implicitamente, em torno dos dispositivos elencados nos embargos declaratórios, afasta-se a alegada infringência ao art. 535 do CPC. 2. O STF, no RE 305.186-5/SP, inovou posicionamento no sentido de que, sendo devedor o Poder Público, não se lhe pode imputar a mora, para fins de incidência dos respectivos juros, caso tenha sido observado o prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da CF para o adimplemento do precatório judicial. 3. Mudança de entendimento da Relatora em face da ratificação daquele julgado pelo Plenário do STF, no RE 298.616/SP, a partir do qual consolidou-se a jurisprudência nas duas Turmas daquele Tribunal (1ª Turma: RE's 311.642/PR, 307.351/SP e 298.974/SP e 2ª Turma: RE 370.084/RS e AI 397.588/RS). 4. Jurisprudência pacificada em torno da não-inclusão de expurgos inflacionários em precatório complementar (EResp 163.681/RS, dentre outros). 5. Recurso especial improvido. (Resp n.º 509.741/MG, reg. 2003.0029468-4, Rel. Min ELIANA CALMON).*

Portanto, estando a discussão a respeito do tema pacificada na esfera dos Tribunais Superiores, principalmente com edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte, impõe-se a adesão dos entendimentos judiciais, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.

No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.

É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. É o que se verifica nos seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR.** *I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Cabível a incidência dos juros moratórios no período entre a homologação do cálculo e a expedição do precatório, considerando que a conta de liquidação homologada é datada de fevereiro de 1997 e a expedição do precatório se deu apenas em maio de 1999, período que não pode ser considerado como de sua regular*

tramitação. IV - Agravo improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 189833/SP, NONA TURMA, DJU 29/07/2004, Relatora MARISA SANTOS).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. 1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da expedição do precatório (data de requisição do numerário), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Quanto à correção monetária, deve ser afastada a alegação no sentido de que deve ser acolhida a atualização apurada pela Contadoria por ser "mais contemporânea ao título". Conforme se verifica da conta da Contadoria, o valor apurado pelo autor para 12/5/1998 foi de R\$ 5.125,82, sendo que a Contadoria calculou R\$ 5.671,86 para a mesma data. Portanto, não há como acolher os cálculos do Contador Judicial, sob pena de julgamento ultra petita. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido para que sejam computados no precatório complementar os juros de mora no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (data da requisição do numerário). (TRF 3ª Região, AG 200703000978053, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 DATA:07/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA APRESENTADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO (RPV). 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 2. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, caput, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal. 3. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal. 4. No presente caso, têm direito os credores ao cômputo dos juros de mora a partir da data da elaboração da conta (agosto/1998) até a data da expedição dos ofícios precatórios para pagamento (fevereiro e junho/2008). 5. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.). 6. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 200803000479480, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:09/10/2009).

Destarte, é rigor a manutenção da decisão agravada, porquanto em conformidade com jurisprudência dominante deste tribunal.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo regimental e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.090156-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : LOPES E OLIVEIRA ITATINGA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 06.00.00698-0 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, excluindo da execução fiscal o valor referente à aplicação da Taxa SELIC.

A agravante alega, e colaciona arestos nesse sentido, o cabimento da Taxa SELIC.

Sem requerimento de atribuição de efeito suspensivo, processou-se o agravo de instrumento.

Intimada, a agravada pleiteou o improvimento do agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pelo art. 557, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

Não obstante a matéria apresentada em sede de exceção de pré-executividade aparente a necessidade de dilação probatória, com abertura do contraditório, a questão da aplicação da Taxa SELIC no crédito tributário já se encontra pacificada em nossa jurisprudência.

Assim, aceitável sua arguição em sede de exceção.

Todavia, o entendimento uníssono de nossos tribunais surge no sentido da legalidade de sua aplicação.

Sabe-se que os juros de mora, estes visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos. A aplicação da taxa SELIC encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei n.º 9.065/95, que determina a sua aplicação a créditos tributários federais a partir de janeiro/1996 e, salvo decisão judicial em contrário, a mesma não pode ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está incluso a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. 1. É desnecessária perícia quando o objeto proposto pelo embargante refere-se à inconstitucionalidade ou ilegalidade da multa moratória, além da ilegalidade dos juros moratórios calculados pela taxa SELIC. 2. Com efeito, a cobrança de tais encargos pode ser facilmente demonstrada por planilhas e simples cálculos aritméticos e sua qualificação (abusiva ou ilegal) depende da análise do magistrado, de acordo com o direito objetivo, o que dispensa, por certo, o auxílio de perito. Precedente: EDcl no Resp 881246/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2008. 3. O Tribunal de origem, ao analisar o título executivo, entendeu que na CDA estão presentes todos os requisitos essenciais. Rever tal conclusão esbarra na Súmula 7/STJ. 4. Nos débitos tributários é devida a atualização monetária e os juros de mora pela taxa SELIC, nos termos de pacífica orientação desta Corte. 5. A recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, quanto à comprovação do dissídio jurisprudencial. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (STJ, RESP 200701532901, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:29/10/2009).*

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANTIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA. APLICAÇÃO DOS JUROS NOS TERMOS DO ARTIGO 192 § 3º DA CF - FALTA DE REGULAMENTAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. MULTA. REDUÇÃO INDEVIDA. INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969.**

1. Mantida a presunção de liquidez e certeza da CDA, pois o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida.

2. Desnecessária a comprovação da proveniência do débito, haja vista este originar-se de declaração do próprio contribuinte e sujeitar-se ao procedimento dos tributos lançados por homologação.

3. O artigo 192, § 3º da CF que previa a limitação dos juros em 12% ao ano e foi revogado pela EC n. 40/2003, não era auto-aplicável, ante a falta de regulamentação do mesmo. Súmula 648 do STF.

**4. O artigo 161, § 1º do CTN prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa selic.**

5. Indevida a redução da multa, sob pena de ofensa à lei, inexistindo ofensa ao princípio constitucional da vedação ao confisco.

6. Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/1969 abrange a verba honorária e a remuneração das despesas com os atos necessários para a propositura da execução.

7. Apelação desprovida.

(TRF, 3ª Região, Processo: 200061820339557, Data Publicação 16/3/2005, Data da decisão: 23/2/2005, Fonte DJU DATA:16/3/2005, PÁGINA: 310, Relator JUIZ MÁRCIO MORAES)

Destarte, a exceção de pré-executividade não merece acolhimento.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos art. 557, §1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.  
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.091272-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS MENDONCA  
ADVOGADO : ANDRE FONSECA LEME e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.025191-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu a antecipação da tutela, em sede de ação declaratória.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, contra qual pende julgamento de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092270-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NILTON JORGE BERGER DEL ZOTTO  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA DE CARVALHO  
AGRAVADO : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP  
ADVOGADO : AMAURI DOS SANTOS MAIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.24048-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que não acolheu pedido de devolução de prazo para interposição de apelação, em sede de ação indenizatória.

Alega o recorrente que a sentença foi publicada em nome de causídica que não mais pertence ao quadro de advogados do escritório e que o procurador responsável estava impossibilitado de agir, por problemas de saúde.

Sociedade argumenta que deve ser aplicado o mesmo princípio disposto no art. 265, VI, § 2º do CPC.

Decido.

Em que pesem os argumentos do recorrente, o presente agravo não foi instruído com peças facultativas suficientes para compreensão das questões argüidas. Não se infere, por exemplo, qual advogado foi intimado da sentença e que foi comprovado nos autos originários sua renúncia.

Cumprе ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus do agravante.

Nesse sentido:

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INSTRUÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS INDISPENSÁVEIS AO EXAME DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO.** - A ausência de documentos indispensáveis para o exame da plausibilidade do direito invocado pelo próprio recorrente configura a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento e o insere dentre as hipóteses de negativa de seguimento previstas no art. 557 do CPC. - Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil - , quando da formação do agravo para o seu, sob pena de não conhecimento do recurso, não sendo possível abrir-lhe prazo para emendar a peça recursal. - Agravo interno a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200403000739987, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:20/08/2009).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE. DECISÃO AGRAVADA QUE DEVE SER MANTIDA.** 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. A instrução do agravo de instrumento com as peças facultativas, porém necessárias a comprovação de fatos, objeto do litígio, é ônus do recorrente, segundo dispõe o artigo 525,II, do CPC. 3. Precedentes do STJ - (Precedentes do STJ - AGA nº1001621,4ª Turma, DJE Data:18/12/2008, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO). 4. Não logrou o recorrente comprovar a sua ilegitimidade de parte, bem como a ocorrência de prescrição do crédito tributário. Decisão agravada que deve ser mantida, devendo a matéria ser alegada futuramente, por ocasião de eventual interposição de embargos, nos termos do artigo 16, § 2º da Lei nº6.830/80. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000062973, Relator LAZARANO NETO, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:07/08/2009).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL NO AGRAVO INTERPOSTO NA ORIGEM. PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA AO JULGAMENTO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO NÃO-CONHECIDO. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.** 1. O agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedentes desta Corte. 2. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGA 200800023340, Relator BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJE DATA:11/02/2009).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, CPC.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092802-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : VALDIR PILAN e outro

: SIRLEI FERNANDES PILAN

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : IND/ E COM/ DE PANIFICACAO CRAVO VERMELHO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.012034-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro os pedidos de desistência e de renúncia formulados pelos agravantes à fl. 167, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso já foi julgado por este Tribunal (STF, RE-AgR 256294; e STJ, ADROMS 200601530306, DJE 3/8/2009).

Diante desses pedidos e certificado o transcurso de tempo sem recurso da parte contrária, registre-se o trânsito em julgado do acórdão proferido. Após, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LOJAS RIACHUELO S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.002253-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que recebeu apelação tão somente no efeito devolutivo. Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, a apelação já foi julgada, pendendo a apreciação de recurso aos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.093858-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ISABEL CURI NADER  
ADVOGADO : FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO  
PARTE RE' : NADER NADER TECELAGEM NOSSA SENHORA DO LIBANO e outro  
: NAGIB NADER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 91.05.05547-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se, com urgência, a agravada para resposta.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.093861-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PARKER HANNIFIN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.018337-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que suspendeu a exigibilidade de crédito tributário e determinou a exclusão do nome da executada, ora agravada, dos cadastros de inadimplentes, em sede de execução fiscal.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, a execução fiscal originária foi extinta, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.094016-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Ministério Público Federal

ADVOGADO : ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro

AGRAVADO : JOSE AUGUSTO PAGOTTO e outros

ADVOGADO : CELSO MAZITELI JUNIOR

AGRAVADO : Furnas Centrais Elétricas S/A

: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

PARTE RE' : MUNICIPIO DE GUARACI SP

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.06.008531-5 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que postergou a apreciação acerca da antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação civil pública.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que o MM Juízo de origem apreciou os autos e decidiu pelo deferimento parcial da liminar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.094414-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ANIDRO DO BRASIL EXTRACOES LTDA

ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI

: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 06.00.00024-9 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de justiça gratuita.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 59/60).

Todavia, posteriormente, a agravante vem aos autos manifestar a perda de seu interesse recursal (fls. 68/69).

Nos termos do artigo 501 do CPC, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que restou manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.100247-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : M P M IND/ E COM/ DE TUBOS E CONEXOES LTDA e outros  
: INDEX IND/ PLASTICA LTDA  
: AMIDONARIA BOTEGA LTDA  
: LOTUS IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE MANDIOCA LTDA  
: ROBERT RAMMERT E CIA LTDA  
: RAMMERT TUBOS E CONEXOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANGELO PIPOLO e outro  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE MANDIOCA SOL NASCENTE LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANGELO PIPOLO  
AGRAVANTE : VAL ARRUDA E CIA LTDA  
: TRANSPORTADORA EBFA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANGELO PIPOLO e outro  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE MANDIOCA SOL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANGELO PIPOLO  
PARTE AUTORA : SUPERMERCADOS BUCHAIM LTDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.40023-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação de repetição em indébito, indeferiu a expedição de ofícios precatórios complementares.

Ao teor da minuta, os agravantes alegam que a sentença determinou a restituição dos valores indevidamente pagos a título de FINSOCIAL devidamente corrigido e acrescido de juros de mora de 1% ao mês até o efetivo pagamento. Argumentam que a própria Fazenda Nacional reconheceu o remanescente devido.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que esses consectários seriam sempre devidos até a data do efetivo pagamento, o que ensejava sempre a expedição do precatório complementar (REsp n.º 167.972, entre inúmeros outros). Todavia, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, decidindo à luz do art. 100, § 1.º, da Constituição Federal, na redação anterior à EC n.º 62, que se o pagamento se dava no prazo ali prescrito, não haveria que se cogitar da ocorrência de mora do ente público e, pois, nem da expedição de precatório complementar, com o fito de se cobrar juros de mora em continuação.

No julgado, o Supremo Tribunal assentou que se o débito é pago até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório, não há que se falar em mora, considerado o interstício como verdadeiro prazo constitucional para a quitação do débito, estatuído em favor dos entes políticos.

Portanto, estando a discussão a respeito do tema pacificada na esfera dos Tribunais Superiores, principalmente com a edição da Súmula Vinculante n.º 17, da Suprema Corte, impõe-se a adesão dos entendimentos judiciais, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.

No presente caso, os cálculos homologados foram os apresentados pela União Federal (data da homologação: 19/6/1998), no total de R\$ 179.648,90 (fl. 48) e o levantamento ocorreu em 10/4/2001 (data do alvará), quanto ao valor de R\$ 192.706,38 (fl.78).

Não há como aferir, através dos documentos colacionados aos autos, a regularidade do pagamento, ou seja, o cumprimento do prazo constitucional e, tão pouco, é possível verificar o cabimento dos juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, como entende possível esta Corte.

Cumprido ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus do agravante.

Nesse sentido:

*AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INSTRUÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS INDISPENSÁVEIS AO EXAME DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. - A ausência de documentos indispensáveis para o exame da plausibilidade do direito invocado pelo próprio recorrente configura a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento e o insere dentre as hipóteses de negativa de seguimento previstas no art. 557 do CPC. - Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil - , quando da formação do agravo para o seu, sob pena de não conhecimento do recurso, não sendo possível abrir-lhe prazo para emendar a peça recursal. - agravo interno a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200403000739987, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:20/08/2009).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE. DECISÃO AGRAVADA QUE DEVE SER MANTIDA. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. A instrução do agravo de instrumento com as peças facultativas, porém necessárias a comprovação de fatos, objeto do litígio, é ônus do recorrente, segundo dispõe o artigo 525,II, do CPC. 3. Precedentes do STJ - (Precedentes do STJ - AGA nº1001621,4ª Turma, DJE Data:18/12/2008, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO). 4. Não logrou o recorrente comprovar a sua ilegitimidade de parte, bem como a ocorrência de prescrição do crédito tributário. Decisão agravada que deve ser mantida, devendo a matéria ser alegada futuramente, por ocasião de eventual interposição de embargos, nos termos do artigo 16, § 2º da Lei nº6.830/80. 5. agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000062973, Relator LAZARANO NETO, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:07/08/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL NO AGRAVO INTERPOSTO NA ORIGEM. PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA AO JULGAMENTO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO NÃO-CONHECIDO. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedentes desta Corte. 2. agravo regimental não-provido. (STJ, AGA 200800023340, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:11/02/2009).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.100429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : WORLD WIDE CONSULTORIA DESENVOLVIMENTO E TREINAMENTO S/C  
LTDA

ADVOGADO : ANDRÉ BACHMAN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2004.61.14.000501-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Alega que o cabimento da exceção de pré-executividade. Afirma que foi um equívoco que deu origem à execução, pois seu contador também trabalhava para outra empresa com denominação social semelhante. O contador da outra empresa também teria errado quando da alteração do contrato social. Desta forma, as DCTFs foram preenchidas erradas.

Postergada a apreciação acerca da antecipação da tutela recursal.

Intimada, a agravada alegou o descabimento da exceção de pré-executividade.

Passo a decidir.

A questão demanda a aplicação do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade - ainda que veiculada em mera petição direcionada ao Juízo da Execução - admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

Todavia, a alegação veiculada na presente hipótese não pode ser verificada de inopino, de modo que a estreita via da exceção de pré-executividade é inadmissível.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.100430-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : WORLD WIDE CONSULTORIA DESENVOLVIMENTO E TREINAMENTO S/C  
LTDA

ADVOGADO : ANDRÉ BACHMAN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2005.61.14.002197-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Alega que o cabimento da exceção de pré-executividade. Afirma que foi um equívoco que deu origem à execução, pois seu contador também trabalhava para outra empresa com denominação social semelhante. O contador da outra empresa também teria errado quando da alteração do contrato social. Desta forma, as DCTFs foram preenchidas erradas.

Postergada a apreciação acerca da antecipação da tutela recursal.

Intimada, a agravada alegou o descabimento da exceção de pré-executividade.

Passo a decidir.

A questão demanda a aplicação do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade - ainda que veiculada em mera petição direcionada ao Juízo da Execução - admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

Todavia, a alegação veiculada na presente hipótese não pode ser verificada de inopino, de modo que a estreita via da exceção de pré-executividade é inadmissível.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.  
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.102024-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : METALURGICA ALADO LTDA  
ADVOGADO : RUTH VALLADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.026847-4 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição dos créditos tributários em cobro na execução fiscal.

Fundamentou o MM Juízo de origem que ocorreu a prescrição, porquanto entre o vencimento da obrigação e a citação efetiva decorreu o quinquênio prescricional.

Alega a recorrente a inadequação do manejo da exceção de pré-executividade. Assevera que o prazo prescricional se inicia somente com a constituição definitiva do crédito, ou seja, a inscrição em dívida ativa, e não com a ocorrência do fato gerador ou entrega da declaração. Como se trata de execução de débitos de PIS, aplica-se a prescrição prevista no art. 45 da Lei nº 8.212/91. Aduz que se aplica a alteração trazida pela LC nº 118/2005. Alega a constitucionalidade do art. 2º, §3º, da Lei nº 6.830/80.

Postergou-se a apreciação acerca da suspensividade postulada.

Intimada, a agravada alegou a ocorrência da prescrição.

Decido.

A questão comporta julgamento com supedâneo no art. 557, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A prescrição é matéria passível de alegação por meio de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Cumprido ressaltar que a Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.

Os vencimentos dos débitos ocorreram em 28/2/1995; 29/3/1996; 29/2/1196; 15/2/1995; 15/3/1996; 15/4/1996; 15/2/1996.

A execução fiscal foi proposta em 1º/6/2006, portanto, já na vigência da LC nº 118/2005, que trouxe alterações ao art. 174, parágrafo único, do CTN, quanto à interrupção do prazo prescricional. Assim, o despacho do juiz que ordenou a citação tem o condão de interromper a prescrição. Na hipótese, ocorreu em 13/7/2006.

Assim, escorreita a decisão agravada que reconheceu a prescrição dos créditos em cobro, não merecendo, portanto, reforma.

Inaplicável o prazo prescricional decenal previsto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, porquanto declarados inconstitucionais (Súmula Vinculante 8/STF).

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA SOBRE O PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver o pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. 2. A Corte Especial, no julgamento da AI no REsp 616.348/MG, houve por bem declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, que definia o prazo decenal para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 3. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, que assim dispõe: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário." 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200702501325, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJE DATA:03/09/2008).*

Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Colaciono nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, que trata de execução de crédito relativo à contribuição de melhoria, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. Precedente do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRESP 200702287485, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:19/12/2008).*

Ainda: REsp 708.227/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art.557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.102497-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI

AGRAVADO : MONICA EVELIN RAMOS MORON

ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA

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

No. ORIG. : 2006.60.00.010759-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão desfavorável à agravante.

Conforme consulta ao sistema informatizado processual, foi homologada a renúncia ao direito em que se funda a ação, requerida pela agravada, em sede de apelação.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.000567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DISTRIPACK EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : ROSMARY SARAGIOTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.11388-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Reconsidero a decisão de f. 595/6, restando prejudicado o agravo inominado de f. 599/601.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em medida cautelar, diante do trânsito em julgado da sentença de procedência de ação declaratória, determinou a expedição de alvará de levantamento e conversão em renda dos depósitos judiciais na proporção do cálculo apresentado pela agravada (f. 272).

Alegou, em suma, a agravante que: (1) é nula a decisão agravada, pois, embora proferida em 16.09.04, a União somente foi intimada em 19.09.06, quando, inclusive, já havia sido cumprida; (2) a ausência de intimação da ordem para expedição de alvará de levantamento caracterizou cerceamento de defesa; (3) compete à Secretaria da Receita Federal a apuração de débitos fiscais federais sob sua administração; (4) existem divergências quanto à planilha elaborada pela agravada, cabendo a esta comprovar as bases de cálculo e as alíquotas utilizadas para se aferir a correção dos valores das contribuições ao PIS, nos termos da LC 07/70; e (5) aplicam-se acréscimos moratórios nos recolhimentos efetuados após o prazo de vencimento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, julgada a ação procedente, ou parcialmente procedente, os valores depositados judicialmente para garantir créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação devem ser levantados pelo autor, na íntegra, ou proporcionalmente ao direito reconhecido na sentença ou no acórdão, conforme o caso, após o trânsito em julgado, cabendo ao Fisco instaurar procedimento administrativo, caso entenda haver saldo devedor remanescente, como revelam, dentre outros, os seguintes precedentes (grifamos):

- *REsp nº 494510, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06.03.06, p. 00163: "TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VALORES A SEREM LEVANTADOS E CONVERTIDOS EM RENDA DA FAZENDA. DECISÃO DO MAGISTRADO. I - Com o trânsito em julgado da decisão, o valor depositado com a finalidade de suspender a exigibilidade do tributo é devolvido ao contribuinte se julgada procedente a ação ou convertida em renda da Fazenda, caso a exação seja declarada devida. II - O valor que será convertido em renda da Fazenda Pública, a teor do artigo 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80, será definido pelo magistrado, que não está vinculado ao cálculo da Administração, podendo se valer de procedimento de liquidação ou lastrear seu decisum em meros cálculos aritméticos, conforme a complexidade do caso. Havendo inexactidão, a Fazenda poderá, no prazo de homologação do lançamento (art. 150, § 4º, CTN), rever os cálculos e, sendo o caso, cobrar a diferença. III - Recurso especial improvido."*

- *REsp nº 582814, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.05, p. 00261: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TRIBUTO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - MAJORAÇÃO INCONSTITUCIONAL - LEVANTAMENTO PARCIAL DE DEPÓSITO - LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, somente em sede de procedimento administrativo pode o Fisco recusar a apuração realizada pelo sujeito passivo, lançando ex officio a possível diferença, ou homologar os cálculos por ele realizados, cobrando o montante apurado em caso de não-pagamento. 2. Se, na seara administrativa, o Fisco verificar a existência de diferenças entre o valor convertido em renda da União e o valor realmente devido, a ele caberá o ajuizamento de execução fiscal, ação apropriada para a cobrança do tributo. 3. Em caso de concessão de segurança, a parcela do depósito judicial que será objeto de levantamento e/ou de conversão em renda da União deve ser designada pelo impetrante, que obteve êxito na ação mandamental. 4. Recurso improvido."*

- *AG nº 2002.03.00.017402-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.08.04, p. 87: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES REJEITADAS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. LIMITES. EXECUÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO E LEVANTAMENTO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REGIME DE SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA DE VALORES EM FUNÇÃO DE DEPÓSITOS FORA DO PRAZO. DECISÃO QUE ADOTA O CÁLCULO DO CONTRIBUINTE. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO: RESPEITO AOS LIMITES DA COISA JULGADA. IMPERTINÊNCIA DA CONTROVÉRSIA SOBRE A CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA DIFERENÇA NO RECOLHIMENTO, A TÍTULO DE ENCARGOS DE MORA. LEVANTAMENTO E CONVERSÃO À CONTA E RISCO DO CONTRIBUINTE. RESSALVA DA APURAÇÃO DE DIFERENÇAS PELO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. As preliminares, argüidas pelo contribuinte, em contra-minuta, devem ser rejeitadas, porque inerentes ao próprio "mérito" do recurso interposto, como exposto no exame da controvérsia, que se firmou com a execução da coisa julgada, em face dos depósitos judiciais efetuados para a*

suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS, na forma dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88. 2. A r. decisão agravada, ao contrário do que afirmado pela agravante, encontra-se motivada, no que dispôs sobre o destino dos depósitos judiciais, não cabendo, pois, a sua anulação, mas apenas, e eventualmente, a sua reforma, por eventual error in iudicando. 3. No cerne do confronto encontra-se a questão da semestralidade da base de cálculo da contribuição ao PIS, na forma prevista no parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, interpretado pela r. decisão agravada favoravelmente ao contribuinte, no sentido de permitir a aplicação do valor simples do faturamento do sexto mês anterior, sem a correção monetária da base de cálculo. 4. Ocorre, observar, no entanto, que a coisa julgada não fixou qualquer solução a respeito da matéria, uma vez que sequer houve controvérsia entre as partes a respeito da correta interpretação do parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, que somente surgiu, agora, quando da destinação dos depósitos judiciais, que foram efetuados para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerando a discussão da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, em que foram vencedores os contribuintes. 5. Em casos que tais, resta evidente que a questão não pode ser decidida como mero incidente de execução da coisa julgada, mas como controvérsia nova, autônoma e que, assim, exige ação própria para a sua solução, na pendência da qual devem os valores, objeto de depósito judicial, ser levantados e convertidos em renda da UNIÃO - no ponto que se refira a tal divergência -, à conta e risco do depositante, sem prejuízo, pois, do direito do Fisco de promover o lançamento de ofício, necessário em face de eventual consideração de que a conversão em renda não liquidou integralmente o seu crédito tributário. 6. Nem se alegue, finalmente, a ocorrência de depósitos judiciais fora do prazo legal, como impedimento inequívoco à pretensão do contribuinte, pois a defesa fazendária, neste ponto, restou genericamente deduzida na inicial do recurso, sem qualquer elucidação analítica de fatos e ocorrências pertinentes e relevantes, o que, associado à ausência de impugnação do Fisco aos valores que foram, então, disponibilizados pelo contribuinte para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, caracteriza a insuficiência de elementos para que, nesta sede processual, seja reconhecida a ilegalidade do pedido de levantamento, como proposto na planilha da agravada. **É certo que, de qualquer sorte, cabe ao Fisco apurar e comprovar a eventual irregularidade do contribuinte quanto aos depósitos efetuados, para autuação, se assim for o caso, observado o devido processo legal.** 7. A r. decisão agravada, no que decidiu sobre a questão da semestralidade, não pode, pois, ser confirmada porque a matéria extrapola os limites da mera execução da coisa julgada, porém o levantamento e conversão podem ocorrer na forma da planilha por conta e risco do contribuinte, sem prejuízo das medidas de fiscalização, apuração, constituição, tutela e execução de eventuais saldos decorrentes de depósitos judiciais ou conversões em renda a menor, observado o devido processo legal. 8. Agravo de instrumento parcial provido, e agravo regimental julgado prejudicado." - AG nº 2007.03.00.035372-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 25.11.08, p. 398: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - DIREITO/FACULDADE DA AUTORA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS PELA AUTORA - POSSIBILIDADE. 1 - O depósito judicial, efetuado na integralidade, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, é direito e faculdade do contribuinte. 2 - O levantamento deve mesmo ser garantido ao contribuinte, parcialmente vencedor na demanda, segundo a sua planilha de cálculos e por sua conta e risco, sendo evidente que deve ser ressaltada à Fazenda Pública a exigência das eventuais diferenças. valores depositados. 3 - Agravo de instrumento improvido." - AG nº 2000.03.00.065611-0, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJF3 de 19.08.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, TRANSITADA EM JULGADO. DIREITO AO LEVANTAMENTO. 1. O entendimento predominante no âmbito desta Turma tem reconhecido um caráter dúplice ao depósito realizado nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. 2. De um lado, o dispositivo legal em questão autoriza que o sujeito passivo da obrigação tributária promova a apuração e o depósito do tributo que entende indevido, por sua conta e risco. Em contrapartida, sempre permanecerá o risco de ter esses valores glosados pelo Fisco, caso não sejam integrais, situação em que estará sujeito aos acréscimos decorrentes da mora. 3. À Fazenda Pública, por sua vez, restam os ônus de suportar a realização do depósito e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e verificar, mês a mês, se os depósitos realizados correspondem ao montante efetivamente devido, adotando as medidas necessárias à cobrança de eventuais valores depositados aquém do devido. 4. **No caso em que o contribuinte se logrou inteiramente vencedor no processo de conhecimento, tem direito ao levantamento dos depósitos, com a conversão em renda do remanescente, nos termos por ele estimados, sem prejuízo de que a Fazenda promova a constituição e cobrança judicial das diferenças que afirme ter direito.** 5. Precedentes desta Terceira Turma. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento." - AG nº 96.04.65825-5, Rel. Des. Fed. TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR, DJ de 17.02.99, p. 172: "TRIBUTÁRIO. DEPÓSITOS EFETUADOS EM AÇÃO CAUTELAR. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE SE DISCUTIU A LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEVANTAMENTO DOS VALORES PELO CONTRIBUINTE SEGUNDO OS CÁLCULOS POR ELE APRESENTADOS. SOLUÇÃO ADEQUADA, PORQUANTO O FISCO PODE EFETUAR O LANÇAMENTO PARA COBRAR EVENTUAIS DIFERENÇAS DEVIDAS. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, competindo ao sujeito passivo antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, no caso de levantamento dos valores depositados além da importância devida, a responsabilidade pela eventual diferença passa a ser da própria parte, cumprindo à Receita Federal, que deverá ter ciência do ocorrido, aferir a regularidade do procedimento, atuando de ofício se for o caso. 2. Assim, **inexiste óbice à autorização para o levantamento dos valores depositados pela parte segundo os cálculos por ela própria elaborados, conquanto permanece intocada a atuação da Receita Federal para aferição do tributo devido.** 3. Agravo do instrumento desprovido."

Note-se que a jurisprudência, ciente da possibilidade de apuração de diferença no depósito judicial, ao mesmo tempo em que assente ser exigido o lançamento de ofício para a cobrança do saldo devedor, estabelece, para garantir o crédito tributário, que a decadência é contada da conversão em renda e não dos fatos geradores, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP nº 636.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 04/06/2007: "TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO INFIRMAM O ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO-PAGAMENTO. PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DISPENSA DO ATO FORMAL DE LANÇAMENTO.**

**PRECEDENTES. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). 3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003. 5. O depósito judicial do valor questionado, relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, torna dispensável o ato formal de lançamento por parte do Fisco (STJ, 1a. Turma, EDcl no REsp nº 736.918, Min. José Delgado, DJ de 03.04.06; REsp 736328, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 26.09.06, REsp 615.303, 1a. Turma, Min. José Delgado, DJ de 04.04.05). Eventuais diferenças não cobertas pelos valores depositados poderão ser lançadas pelo Fisco, se for o caso, no prazo de cinco anos contados da data da conversão dos depósitos em renda. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.**

Na espécie, o contribuinte, agravado, logrou liminar em medida cautelar, confirmada por sentença, para depositar judicialmente a contribuição ao PIS (f. 87 e 95). A ação declaratória, principal da cautelar, foi julgada procedente em parte para reconhecer "o direito de não recolher a contribuição do PIS pela alíquota estabelecida pelos Decretos-Leis números 2.445/88 e 2.449/89 [sic] (0,65%), cuja inconstitucionalidade ora se reconhece, mas determinando à Autora continuar a recolher a referida contribuição pela alíquota prevista na legislação anterior (0,5%)" (f. 220). Nesta parte a sentença foi mantida, visto que somente houve provimento da apelação do contribuinte quanto à compensação das custas e honorários advocatícios (f. 212).

Transitada a decisão em julgado (f. 214), o contribuinte esclareceu ter efetuado os depósitos com base nos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88 e juntou planilha de cálculo com os valores a serem levantados e os sujeitos à conversão em renda da União (f. 146/9), retificando, posteriormente, alguns dados, em decorrência de erro material (f. 244/6).

Do cálculo e da expedição de alvará de levantamento e conversão em renda, em caso de silêncio ou concordância (f. 247), a agravante foi intimada em 27.01.04 (f. 248) e requereu a ampliação do prazo para diligências da Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo (f. 249). Deferido o prazo de 30 dias (f. 251), a agravante alegou incorreção da alíquota e falta de informação sobre as bases de cálculo da COFINS na Declaração IRPJ EX 93/92 nos meses de outubro a dezembro de 1992, requerendo a intimação da agravada para esclarecer as questões (f. 252/6). Sobre a petição e documentos juntados pelo contribuinte (f. 259/67), que afirmou ter observado o teor do dispositivo sentencial quanto à alíquota e informou a receita bruta operacional dos meses reclamados, a agravante foi intimada a manifestar-se (f. 268), retirando os autos em carga em 21.05.04 e devolvendo-os em 22.06.04 sem qualquer manifestação (f. 269).

À vista do silêncio da agravante, a agravada requereu novamente a expedição de alvará em 16.09.04 (f. 270). Certificado, em 16.09.04, o decurso do prazo para manifestação fazendária (f. 271), sobreveio a decisão agravada com a determinação de expedição de alvará de levantamento e de conversão em renda dos valores conforme cálculo da agravada (f. 272).

Note-se que, tendo sido intimada da planilha de cálculo e das justificativas da agravada, sem que se opusesse expressamente a estas últimas, a ordem de expedição de alvará decorre do *iter* normal do processo, não havendo que se cogitar de nulidade da decisão apenas porque a agravante somente foi intimada após a liberação do alvará. Verifica-se que existe decisão transitada em julgado, a favor da contribuinte, na causa em que se discutiu a exigibilidade da contribuição ao PIS; que houve planilha de cálculo elaborada pela contribuinte e, sobre a qual, foi concedida oportunidade para que a Fazenda Nacional manifestasse eventual impugnação, o que não ocorreu após os esclarecimentos prestados pelo contribuinte, decorrendo o prazo sem qualquer comprovação, pois, de vício ou

irregularidade previamente aferível no pedido formulado; e que, sem prejuízo do direito à apuração de eventual inconsistência, cabia o levantamento proporcional de valores, em cumprimento à coisa julgada e conforme a jurisprudência firmada, tanto pelo Superior Tribunal de Justiça, como por esta Turma.

Reitere-se que a consolidada jurisprudência reconhece que cabe ao contribuinte, vencedor da demanda, o levantamento dos valores depositados em Juízo, para suspender a exigibilidade de créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação, na íntegra, ou proporcionalmente ao direito reconhecido na sentença ou no acórdão, conforme o caso, após o trânsito em julgado, cabendo ao Fisco instaurar procedimento administrativo, caso entenda haver saldo devedor remanescente. Note-se que o silêncio da agravante após a resposta da agravada aos seus questionamentos evidencia a inexistência de comprovado impedimento ao levantamento, resguardada a possibilidade de atuação por saldo eventualmente existente, vez que a decadência, em caso de depósito judicial a menor - e, assim, portanto, igualmente no caso de levantamento indevido -, é contada a partir da conversão em renda da União, conforme acima apontado (RESP nº 636.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/06/2007).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002174-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MULTIPLA FOMENTO MERCANTIL LTDA

ADVOGADO : JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.033280-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu antecipação de tutela pretendida pela agravante, a qual visava a suspender a exigibilidade do crédito tributário constituído por COFINS, bem como para determinar a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa. Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 272/274).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.006523-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ANTONIO ZANCHINI JUNIOR

ADVOGADO : GENTIL HERNANDES GONZALEZ FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : LEONARDO JOAQUIM DURAN ALVES

ADVOGADO : WESLEY EDSON ROSSETO

PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SAO PAULO LTDA e outros

: VALDER ANTONIO ALVES

: MARIA DOS ANJOS DE MEDEIROS

: ANA CLAUDIA VALENTE FIORAVANTE

: MONIQUE DE MEDEIROS VENDAS

: YUKI HILTON DE NORONHA  
: ALEX SANDRO PEREIRA DA SILVA  
: RICARDO APARECIDO QUINHONES  
: ALETHEIA APARECIDA BAGLI CORREIA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.06.003504-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão na qual o MM Juízo de origem deferiu a inclusão de sócio, ora agravante, no polo passivo da execução fiscal.

O presente recurso não merece prosperar, em virtude de sua manifesta intempestividade, segundo as razões que passo a expor:

A decisão monocrática combatida, responsável pelo redirecionamento da execução fiscal, foi proferida em 3/10/2007, sendo o ora agravante citado, através de mandado de citação, em 10/1/2008, conforme certidão acostada à fl.114, todavia, o presente agravo somente foi interposto em 20/2/2008, conforme protocolo, à fl.2.

O regime recursal pátrio desfruta de modalidade intimatória própria, fincada no artigo 506, II, C.P.C., a equivaler ao comando do artigo 242 do mesmo diploma.

Em se tratando de agravo de instrumento, prejudica-se a tese do termo *a quo* a partir da juntada, tendo em vista que a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos diz que o termo inicial para a contagem do prazo é a data do protocolo de recebimento do mandado de citação e intimação. Esta é a orientação firmada em diversos precedentes desta Terceira Turma:

#### *PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 242*

##### *DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL*

*1 - A regra geral de contagem do prazo, a partir da juntada do mandado de citação ou intimação (artigo 241, II, CPC) não se aplica*

*aos recursos, uma vez que existente regra específica, fixando como 'dies a quo', para a interposição, a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242 do CPC).*

*2 - Nem se alegue que tal orientação prejudica a regular instrução do recurso, pois a eventual inexistência de certidão, nos autos,*

*justifica, esclarecido o fato, seja admitida, para efeito do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a cópia do mandado de citação ou intimação, devidamente cumprido.*

*3 - Tendo constado expressamente que a finalidade do mandado era a citação da ré, bem como sua intimação da decisão agravada,*

*não merece prosperar a alegação de inaplicabilidade do disposto no artigo 240 do Código de Processo Civil, por se tratar, na espécie, de citação e não intimação.*

*4 - Precedentes da Turma.(TRF-3; AG 192.475; Processo 2003.03.00.070132-3/SP; Terceira Turma; Relator Desembargador Federal Carlos Muta; julgado em 9/3/2005)*

Mesmo a contagem do prazo em dobro, pela existência de litisconsortes com procuradores diversos, não confere tempestividade ao agravo.

Precedentes: AI 2008.03.00.006524-6; AI 2008.03.00.006525-8 e AI 2008.03.00.006526-0.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art.557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008250-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SISTEMA COM/ E ASSESSORIA TECNICA LTDA

ADVOGADO : ALBERTO FERNANDES PEREIRA FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.035201-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, indeferiu provimento antecipatório sob o fundamento de ausência de interesse processual.

Foi indeferida a antecipação de tutela recursal (fls. 84/86).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.012336-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES

AGRAVADO : PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS LTDA

ADVOGADO : MARCELO AZEVEDO KAIRALLA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.02.003041-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Foi indeferido pedido de atribuição de efeito suspensivo (fls. 438/441).

Com a decisão no Conflito de Competência n. 2008.03.00.018634-7, os autos foram redistribuídos à minha relatoria.

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 476/492, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.016219-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : NASCIMENTO ADVOGADOS

ADVOGADO : MARIA ADELAIDE DO NASCIMENTO PEREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.025989-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a exclusão do nome do executado do CADIN, ante a plausibilidade do pagamento alegado.

Foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 165/166).

Verifico, todavia, conforme os documentos de fls. 173/175, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.020145-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ITAU SEGUROS S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.00.011688-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente medida liminar, determinando que o pedido de restituição n. 10680018375/99-72 jungido ao processo administrativo n. 16327.000691/2002-79 fosse concluído no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, emitindo-se em seguida a certidão fiscal devida.

Foi indeferida a antecipação de tutela pleiteada (fls. 150/153).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.022782-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE OSVALDO CRUZ e outros

: ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DE EXCEPCIONAIS DE ADAMANTINA

: ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE LUCELIA

: LAR SAO VICENTE DE PAULO

ADVOGADO : JOAO EVANIR TESCARO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.22.000630-1 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário, deferiu liminar para suspender a exigibilidade de recolhimentos mensais da contribuição ao PIS, em razão de as agravadas gozarem da imunidade tributária prevista no §7º do artigo 195 da Constituição Federal.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 53/55).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.022912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP  
ADVOGADO : JENNY MELLO LEME  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : HAMILTON ALVES CRUZ  
PARTE RE' : H R PRESTACAO DE SERVICOS GERAIS S/S  
ADVOGADO : CLECIO ROBERTO HASS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.08.009051-1 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.023101-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : OXFORT CONSTRUCOES S/A  
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA  
AGRAVADO : VEGA ENGENHARIA AMBIENTAL S/A  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.022711-6 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida em autos de ação declaratória de nulidade do ato administrativo que excluiu a autora (Oxford Construções S/A) do REFIS.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 1080/1084).

Todavia, posteriormente, a autora (Oxford Construções S/A), ora agravada, vem informar que requereu a desistência da ação originária, em razão de ter efetuado adesão ao novo programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 1149/1150), fato que implica a superveniente perda do objeto do presente recurso.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.026441-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MRV LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 06.00.00319-6 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou a penhora de 10% (dez por cento) do faturamento da executada.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 288/290).

A agravante apresentou petição com a finalidade de desistir do agravo (fls. 313).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Nos termos do artigo 501, CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo pela recorrente opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado pelo pedido de desistência formulado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.026729-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GERENTE GERAL DO TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MORAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.005483-4 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar a liberação da unidade de carga TCKU 996.478-1, indeferiu a liminar.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida (fls. 200/201).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito de origem, razão pela qual, com fulcro nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.027489-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : WORDMALD RESMAT PARSCH SISTEMAS CONTRA INCENDIO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.42259-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução de sentença, determinou o reenvio dos autos à contadoria judicial, a fim de apurar o montante a ser levantado de depósitos judiciais e convertido em renda da União, com apuração da base de cálculo do PIS, a partir do faturamento, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, conforme coisa julgada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, julgada a ação procedente, ou parcialmente procedente, os valores depositados judicialmente para garantir créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação devem ser levantados pelo autor, na íntegra, ou em proporção ao direito reconhecido na sentença ou no acórdão, conforme o caso, após o trânsito em julgado, cabendo ao Fisco instaurar procedimento administrativo, caso entenda haver saldo devedor remanescente, como revelam, dentre outros, os seguintes precedentes (grifamos):

**- REsp nº 582814, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.05, p. 00261: "PROCESSUAL CIVIL E**

**TRIBUTÁRIO - TRIBUTO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - MAJORAÇÃO INCONSTITUCIONAL -**

**LEVANTAMENTO PARCIAL DE DEPÓSITO - LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - RECURSO IMPROVIDO. 1.**

*Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, somente em sede de procedimento administrativo pode o Fisco recusar a apuração realizada pelo sujeito passivo, lançando ex officio a possível diferença, ou homologar os cálculos por ele realizados, cobrando o montante apurado em caso de não-pagamento. 2. Se, na seara administrativa, o Fisco verificar a existência de diferenças entre o valor convertido em renda da União e o valor realmente devido, a ele caberá o ajuizamento de execução fiscal, ação apropriada para a cobrança do tributo. 3. Em caso de concessão de segurança, a parcela do depósito judicial que será objeto de levantamento e/ou de conversão em renda da União deve ser designada pelo impetrante, que obteve êxito na ação mandamental. 4. Recurso improvido."*

**- AG nº 2007.03.00.035372-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 25.11.08, p. 398: "PROCESSUAL CIVIL -**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - DIREITO/FACULDADE DA**

**AUTORA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS PELA AUTORA - POSSIBILIDADE. 1 - O depósito judicial,**

*efetuado na integralidade, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, é direito e faculdade do contribuinte. 2 - O levantamento deve mesmo ser garantido ao contribuinte, parcialmente vencedor na demanda,*

*segundo a sua planilha de cálculos e por sua conta e risco, sendo evidente que deve ser ressalvada à Fazenda*

*Pública a exigência das eventuais diferenças. valores depositados. 3 - Agravo de instrumento improvido."*

**- AG nº 2000.03.00.065611-0, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJF3 de 19.08.08: "PROCESSUAL CIVIL.**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM AÇÃO JULGADA**

**PROCEDENTE, TRANSITADA EM JULGADO. DIREITO AO LEVANTAMENTO. 1. O entendimento**

*predominante no âmbito desta Turma tem reconhecido um caráter dúplice ao depósito realizado nos termos do art.*

*151, II, do Código Tributário Nacional. 2. De um lado, o dispositivo legal em questão autoriza que o sujeito passivo*

*da obrigação tributária promova a apuração e o depósito do tributo que entende indevido, por sua conta e risco. Em*

*contrapartida, sempre remanescerá o risco de ter esses valores glosados pelo Fisco, caso não sejam integrais,*

*situação em que estará sujeito aos acréscimos decorrentes da mora. 3. À Fazenda Pública, por sua vez, restam os*

*ônus de suportar a realização do depósito e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e verificar, mês a mês,*

*se os depósitos realizados correspondem ao montante efetivamente devido, adotando as medidas necessárias à*

*cobrança de eventuais valores depositados aquém do devido. 4. No caso em que o contribuinte se logrou*

*inteiramente vencedor no processo de conhecimento, tem direito ao levantamento dos depósitos, com a conversão em*

*renda do remanescente, nos termos por ele estimados, sem prejuízo de que a Fazenda promova a constituição e*

*cobrança judicial das diferenças que afirme ter direito. 5. Precedentes desta Terceira Turma. 6. Agravo de*

*instrumento a que se nega provimento."*

**Em caso análogo, relativo à mesma divergência quanto a depósitos judiciais na discussão da exigibilidade da**

**contribuição ao PIS, no regime dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, assim decidiu a Turma:**

**- AG nº 2002.03.00.017402-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.08.04, p. 87: "DIREITO PROCESSUAL**

**CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES REJEITADAS. CONTRIBUIÇÃO AO**

**PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. LIMITES.**

**EXECUÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO E LEVANTAMENTO. DIVERGÊNCIA DE VALORES.**

**REGIME DE SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA DE**

**VALORES EM FUNÇÃO DE DEPÓSITOS FORA DO PRAZO. DECISÃO QUE ADOTA O CÁLCULO DO**

**CONTRIBUINTE. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO: RESPEITO AOS LIMITES DA COISA JULGADA. IMPERTINÊNCIA DA CONTROVÉRSIA SOBRE A CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA DIFERENÇA NO RECOLHIMENTO, A TÍTULO DE ENCARGOS DE MORA. LEVANTAMENTO E CONVERSÃO À CONTA E RISCO DO CONTRIBUINTE. RESSALVA DA APURAÇÃO DE DIFERENÇAS PELO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. As preliminares, argüidas pelo contribuinte, em contra-minuta, devem ser rejeitadas, porque inerentes ao próprio "mérito" do recurso interposto, como exposto no exame da controvérsia, que se firmou com a execução da coisa julgada, em face dos depósitos judiciais efetuados para a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS, na forma dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88. 2. A r. decisão agravada, ao contrário do que afirmado pela agravante, encontra-se motivada, no que dispôs sobre o destino dos depósitos judiciais, não cabendo, pois, a sua anulação, mas apenas, e eventualmente, a sua reforma, por eventual error in iudicando. 3. No cerne do confronto encontra-se a questão da semestralidade da base de cálculo da contribuição ao PIS, na forma prevista no parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, interpretado pela r. decisão agravada favoravelmente ao contribuinte, no sentido de permitir a aplicação do valor simples do faturamento do sexto mês anterior, sem a correção monetária da base de cálculo. 4. Ocorre, observar, no entanto, que a coisa julgada não fixou qualquer solução a respeito da matéria, uma vez que sequer houve controvérsia entre as partes a respeito da correta interpretação do parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, que somente surgiu, agora, quando da destinação dos depósitos judiciais, que foram efetuados para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerando a discussão da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, em que foram vencedores os contribuintes. 5. Em casos que tais, resta evidente que a questão não pode ser decidida como mero incidente de execução da coisa julgada, mas como controvérsia nova, autônoma e que, assim, exige ação própria para a sua solução, na pendência da qual devem os valores, objeto de depósito judicial, ser levantados e convertidos em renda da UNIÃO - no ponto que se refira a tal divergência -, à conta e risco do depositante, sem prejuízo, pois, do direito do Fisco de promover o lançamento de ofício, necessário em face de eventual consideração de que a conversão em renda não liquidou integralmente o seu crédito tributário. 6. Nem se alegue, finalmente, a ocorrência de depósitos judiciais fora do prazo legal, como impedimento inequívoco à pretensão do contribuinte, pois a defesa fazendária, neste ponto, restou genericamente deduzida na inicial do recurso, sem qualquer elucidação analítica de fatos e ocorrências pertinentes e relevantes, o que, associado à ausência de impugnação do Fisco aos valores que foram, então, disponibilizados pelo contribuinte para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, caracteriza a insuficiência de elementos para que, nesta sede processual, seja reconhecida a ilegalidade do pedido de levantamento, como proposto na planilha da agravada. É certo que, de qualquer sorte, cabe ao Fisco apurar e comprovar a eventual irregularidade do contribuinte quanto aos depósitos efetuados, para autuação, se assim for o caso, observado o devido processo legal. 7. A r. decisão agravada, no que decidiu sobre a questão da semestralidade, não pode, pois, ser confirmada porque a matéria extrapola os limites da mera execução da coisa julgada, porém o levantamento e conversão podem ocorrer na forma da planilha por conta e risco do contribuinte, sem prejuízo das medidas de fiscalização, apuração, constituição, tutela e execução de eventuais saldos decorrentes de depósitos judiciais ou conversões em renda a menor, observado o devido processo legal. 8. Agravo de instrumento parcial provido, e agravo regimental julgado prejudicado."**

Note-se que a jurisprudência, ciente da possibilidade de apuração de diferença no depósito judicial, ao mesmo tempo em que assente ser exigido o lançamento de ofício para a cobrança do saldo devedor, estabelece, para garantir o crédito tributário, que a decadência é contada da conversão em renda e não dos fatos geradores, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- **RESP nº 636.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 04/06/2007: "TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO INFIRMAM O ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO-PAGAMENTO. PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DISPENSA DO ATO FORMAL DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.** 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). 3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF,

**Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003. 5. O depósito judicial do valor questionado, relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, torna dispensável o ato formal de lançamento por parte do Fisco (STJ, 1a. Turma, EDcl no REsp nº 736.918, Min. José Delgado, DJ de 03.04.06; REsp 736328, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 26.09.06, REsp 615.303, 1a. Turma, Min. José Delgado, DJ de 04.04.05). Eventuais diferenças não cobertas pelos valores depositados poderão ser lançadas pelo Fisco, se for o caso, no prazo de cinco anos contados da data da conversão dos depósitos em renda. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.**

Na espécie, a ação ordinária nº 88.0042259-4 objetivou garantir ao contribuinte o "direito de continuar procedendo ao recolhimento da contribuição ao PIS, segundo os limites estabelecidos pela Lei Complementar nº 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 17/73, vez que é contribuinte do PIS - Programa de Integração Social. Alega a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 que vieram alterar a sistemática imposta pela Lei Complementar nº 7/70, no tocante à alíquota e base de cálculo da contribuição ao PIS, bem assim na respectiva sistemática de cobrança, eis que somente a lei complementar seria o veículo hábil a alterar a cogitada contribuição".

Houve sentença de procedência "para efeito de declarar o direito da Autora de recolher as contribuições ao PIS, nos termos das Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73, ao abrigo do disposto nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88". A sentença foi mantida no julgamento da remessa oficial.

Com o trânsito em julgado, o contribuinte requereu o levantamento da **totalidade** dos depósitos realizados na principal e na cautelar nº 88.0037283-0, demonstrados em planilha (f. 58/9), no que impugnado a Fazenda Nacional, que pleiteou a conversão em renda de **98,82%** dos depósitos, informando, ainda, que os depósitos não foram suficientes para quitar o total dos débitos, que seriam objeto de cobrança posterior.

Dai a decisão, ora agravada, assim lavrada:

*"Fls. 206-264 e 267: Não assiste razão à parte autora. A base de cálculo a ser utilizada é o faturamento da empresa, o que determina a Lei Complementar nº 7/70, art. 3º, alínea "b".*

*Portanto, após vista das partes, determino o reenvio dos autos à contadoria judicial, para que refaça os cálculos, demonstrando eventuais valores a serem levantados pelo autor ou convertidos em renda da União Federal, de acordo com o supra determinado, bem como, com o observado Às fls. 266".*

Alegou a agravante em suma, que: (1) os depósitos judiciais foram feitos quanto à diferença entre a base de cálculo do PIS estabelecida pela LC nº 7/70 e pelos Decretos-leis impugnados, sendo que o tributo, calculado de acordo com o primeiro critério, foi devidamente recolhido pelo contribuinte através de DCTF e DARFs; (2) julgada procedente a demanda, afastando-se os Decretos-leis, os depósitos judiciais, o levantamento deve ser integral, pois referem-se tão-somente à diferença entre as bases de cálculo; e (3) aplica-se, na apuração do PIS, o regime de semestralidade da LC nº 7/70.

Verifica-se dos autos que existe decisão transitada em julgado, a favor da contribuinte, na causa em que se discutiu a exigibilidade da contribuição ao PIS com a majoração da base de cálculo; que houve planilha de cálculo elaborada pela contribuinte, sendo que a impugnação do Fisco baseou-se, como revela a observação de letra "c" da informação de f. 109, na consideração de que a Lei nº 7.691/88 e seguintes alteraram o vencimento do tributo, colocando na discussão o tema da semestralidade do artigo 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, sobre a qual não houve, como antes observado, determinação judicial impositiva da interpretação defendida pelo Fisco. Acerca da aplicação da MP nº 1.212/95, a partir outubro de 1995, tampouco houve manifestação judicial para orientar, na espécie, destinação dos depósitos judiciais, de modo que passível de discussão, para o contribuinte em especial, os limites da tributação pertinente, cumprindo ao Fisco, conforme consolidada jurisprudência, promover o competente lançamento de ofício, caso entenda que a conversão em renda não liquidou integralmente os créditos tributáveis exigíveis.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Publique-se e oficie-se ao Juízo *a quo*.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028228-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : AUTO POSTO BADEJO LTDA

ADVOGADO : JORGE BERDASCO MARTINEZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2008.61.26.001546-5 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, ofertado por Auto Posto Badejo Ltda, contra r. decisão do E. Juízo Federal da Terceira Vara de Santo André, fls. 97, da origem (fls. 19, deste agravo) que, em autos de execução fiscal, determinou a juntada de petição oferecedora de precatórios à penhora, ordenando a manifestação da exequente, independentemente da devolução de mandado de penhora.

Argumenta a parte agravante, em síntese, ter oferecido precatórios com a finalidade de garantir a execução fiscal, de modo que, em não sendo o mandado de penhora recolhido, estará sujeito à grave lesão em seu patrimônio, devendo incidir à espécie o princípio da menor onerosidade, artigo 620, CPC.

Por v. decisão de fls. 117, foi indeferido o efeito suspensivo postulado.

A fls. 123/127, foi apresentado agravo regimental, em face da v. decisão supra.

Foi apresentada contra-minuta, fls. 130/138, alegando a Fazenda Pública ser descabido o agravo de instrumento para impugnar despacho de mero expediente desprovido de carga decisória, do mesmo modo o oferecimento de bens à penhora necessita de oitiva prévia da Fazenda.

DECIDO.

Por primeiro, claramente o r. ato judicial atacado não se basta ao cunho do aventado mero expediente, artigo 504, CPC, mas sim a traduzir comando decisório, exatamente ao não frear o cumprimento do mandado construtivo, então em curso, aqui a lesividade ao ente agravante, a não ensejar dúvida portanto sobre sua recorribilidade, artigo 162, §2º, do mesmo Estatuto.

Em mérito, então, na substância o r. ato agravado revela explícita observância ao comando encartado no artigo 612, CPC, a fazer, sim, prevalecer tramite a execução no interesse do credor, na espécie portanto a preponderar tal ditame sobre o invocado artigo 620, de referido Codex.

De efeito, coerente a prévia oitiva fazendária sobre a oferta "repentina" aos autos, carreada pelo devedor, com acerto o E. Juízo a quo não obsteu a fluência da cobrança, para aquele momento, portanto fazendo prevalecer aquele cânone executivo, não este, tudo naturalmetne sem prejuízo da oportuna intervenção judicial que então a se exarar, quando da resposta fazendária ao pleito de oferta em foco.

Em tudo e por tudo, pois, observada a processual legalidade (inciso II, do artigo 5º, Lei Maior) pela r. decisão guerreada, superior o improvimento ao agravo em questão.

Portanto, refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como os artigos 9º e 11, Lei 6.830/80, artigos 620, 655 e 671, CPC, artigo 100, CF, e artigo 78, ADCT, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

Contudo, deu-se a desistência recursal, fls. 142.

Ante o exposto, **homologo a desistência ao agravo de instrumento.**

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao E. Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.019051-1 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 79: indefiro, porquanto não regularmente comprovada a alteração da representação processual em sede deste agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.032247-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FERRO FABRIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 06.00.00014-0 3 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Esclareça a agravante a petição a fls. 132/134, tendo em vista os termos do artigo 5º da Lei n. 11.941/2009.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.033323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : AGRO INDL/ AMALIA S/A  
ADVOGADO : MILTON PESTANA COSTA FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 96.00.00002-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou a arguição de prescrição intercorrente, bem como o pedido da executada quanto à substituição da penhora. Foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 247/249).

A agravada apresentou contraminuta às fls. 260/263.

Após a manifestação de fls. 265 e ss. da recorrida, houve determinação à recorrente para que se manifestasse acerca da subsistência de interesse recursal, sendo que o silêncio seria interpretado como manifestação de desinteresse (fls. 269).

A Subsecretaria desta E. Terceira Turma certificou o decurso do prazo legal sem manifestação da agravante (fls. 271).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível, pois, com a ausência de manifestação acerca da decisão de fls. 271, não haveria mais interesse da recorrente no prosseguimento do presente feito, o que restou reforçado com os argumentos da agravada no sentido de que aquela teria aderido ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, tendo requerido, ainda, suspensão do feito originário (fls. 266/267).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente inadmissível por ausência de interesse recursal.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.035727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SANTOS SP  
ADVOGADO : EVERTON LEANDRO FIURST GOM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.008346-9 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação cautelar, deferiu liminar para suspender a exigibilidade de crédito tributário.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 118/119).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.037963-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ROTALI SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : CARLOS THAMIR THOMPSON LOPES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 2008.60.02.004151-0 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação cautelar preparatória, concedeu parcialmente a liminar, determinando à agravante que intimasse devidamente a agravada da decisão proferida no processo administrativo n. 08335.033209/2005-01 SR/DPF/MS, nos termos do § 3º do artigo 26 da Lei n. 9.784/99. Foi deferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 163/165).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038905-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA

ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO

AGRAVADO : LYRIOS IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA -ME

ADVOGADO : DOUGLAS WAGNER VAN SPITZENBERGEN

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

No. ORIG. : 2008.60.07.000388-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a liberação de parte da carga de madeira apreendida pela fiscalização do IBAMA, deferiu a liminar para que fosse restituída ao impetrante a porção devidamente legalizada.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 21/21-verso).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : RITA DE LOURDES CONSOLO SUDRE  
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.10.012479-3 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de suspender a exigibilidade do valor relativo ao IPI sobre importação de automóvel para uso próprio, indeferiu a liminar pleiteada.

Foi indeferida a antecipação de tutela pleiteada (fls. 88/89)

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039359-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SILVIA ROBERTA LAMANNA  
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.012177-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de liberação dos valores penhorados de conta-corrente e de conta-poupança da executada, por não estar comprovada a alegação de que tais importâncias seriam impenhoráveis.

Foi deferida parcialmente a antecipação da tutela recursal (fls. 197/199). Em face dessa decisão, a recorrente interpôs agravo regimental (fls. 203/214).

Todavia, posteriormente, a agravante vem aos autos manifestar a perda de seu interesse recursal (fl. 241).

Nos termos do artigo 501 do CPC, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, bem como ao agravo regimental, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente prejudicados.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040378-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : METODO ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.025660-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu medida liminar, a qual tinha a pretensão de que fosse emitida certidão de regularidade fiscal.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 319/320). Em face dessa decisão, a recorrente interpôs agravo regimental (fls. 323/337).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, bem como ao regimental, manifestamente prejudicados, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ANDREA APARECIDA FERNANDES BALI e outro  
AGRAVADO : TOMODATI MODAS LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE SOARES DA COSTA NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.001760-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que determinou o levantamento da penhora, na hipótese de desinteresse da exequente na adjudicação do bem constrito, em sede de execução fiscal.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que a referida penhora foi objeto de substituição, sendo deferido pelo MM Juízo de origem a constrição do faturamento da empresa.

Ademais, a exequente pleiteou - nos autos originários - a substituição da penhora do faturamento pela constrição de dinheiro, cujo indeferimento é objeto do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.0044254-0.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041827-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : INFANGER E CIA LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.002736-0 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista as informações fornecidas pelo MM. Juízo, constante a fls. 335/337, no sentido de que na ação ordinária foi homologada a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e julgado extinto o processo com apreciação do mérito, na forma do artigo 269, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042385-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : GABRIELE DE ASCENCAO CARVALHO  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : VALDEMIR VICENTE DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.009048-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu medida liminar, a qual pretendia que fosse ordenado o recebimento imediato do pedido de revalidação de diploma estrangeiro ou a fixação de data para tanto, vez que a agravada não lança edital de revalidação há 03 (três) anos. Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 138/139). Em face dessa decisão, a recorrente interpôs agravo regimental (fls. 143/192).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, bem como ao regimental, manifestamente prejudicados, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042852-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : OXFORT CONSTRUCOES S/A  
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : VEGA ENGENHARIA AMBIENTAL S/A  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.022711-6 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação declaratória de nulidade do ato administrativo que excluiu a autora do REFIS, indeferiu pedido de redução do valor dos depósitos judiciais. Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 707/708).

Todavia, posteriormente, a agravante vem informar que requereu a desistência da ação originária, em razão de ter efetuado adesão ao novo programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 744/751), fato que implica a superveniente perda do objeto recursal.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : TMD FRICTION DO BRASIL S/A

ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.05.007478-7 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela para imediata suspensão de sua exigibilidade.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 230/230-verso).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044464-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2008.61.09.006723-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário, indeferiu antecipação da tutela pleiteada com o fim de assegurar à autora, desde logo, o direito de efetuar o depósito mensal de débitos referentes ao IPI no prazo de 240 meses, sem a incidência dos acréscimos de multa moratória e juros pela taxa SELIC, a teor do disposto nas Leis nº 8.620/93 e nº 9.639/98.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 68/68-verso).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044613-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ROMEU PASQUANTONIO  
ADVOGADO : CRISTINA PARANHOS OLMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.024861-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente liminar, determinando à empregadora da impetrante que deixe de efetivar a retenção do IR na fonte, relativamente às verbas "férias vencidas 90 dias", "férias indenizadas 1/3", "férias proporcionais 1/12" e "aviso prévio indenizado".

Foi deferido parcialmente o efeito suspensivo pleiteado (fls. 63/64).

Verifico, todavia, consoante se infere dos documentos de fls. 75/78, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047354-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ORLANDO LOPES BATISTA  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.029056-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, determinando à ex-empregadora que deposite judicialmente os valores do IR incidentes sobre as verbas "gratificação" e "indenização liberal".

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 58/58-verso).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047381-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
AGRAVADO : CAIO DALBERT CUNHA DE AVELLAR  
ADVOGADO : FERNANDA MARQUES FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2008.60.04.001176-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de compelir a autoridade coatora a aceitar a inscrição do autor em concurso público para ingresso no magistério superior sem a comprovação de escolaridade exigida no edital no ato da inscrição, deferiu a liminar.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 62/62-verso).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BAYER S/A  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA BARBELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.019668-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo inominado interposto em face de negativa de seguimento a agravo de instrumento, tirado de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, a execução fiscal foi extinta, com fundamento no artigo 26 da Lei n.º 6830/80.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048810-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA V PONTES  
AGRAVADO : ROSANGELA MADALENA PITOL  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.005302-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo recurso de apelação contra sentença que concedeu a segurança.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 122/123). Em face dessa decisão, a recorrente interpôs agravo regimental (fls. 128/165).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, bem como ao regimental, manifestamente prejudicados, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : POLIMIX CONCRETO LTDA

ADVOGADO : ADILSON DE CASTRO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.028824-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.050391-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO MAZZOLI

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.030582-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para afastar a incidência de IR na fonte relativamente às verbas "férias proporcionais indenizadas" e respectivo terço constitucional.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 26/27).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000288-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.028663-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação cautelar, deferiu liminar para o fim de determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 43/45-verso).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002206-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BANESTADO PARTICIPACOES ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.000145-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação anulatória de débito fiscal em que se alega ocorrência de denúncia espontânea de valor recolhido em atraso a título de IRPJ, indeferiu a antecipação de tutela requerida para que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 100/100 verso).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002223-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : OXFORT CONSTRUCOES S/A  
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.022711-6 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação declaratória de nulidade do ato administrativo que excluiu a autora do REFIS, indeferiu pedido de redução do valor dos depósitos judiciais.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 574/575).

Todavia, posteriormente, a agravante vem informar que requereu a desistência da ação originária, em razão de ter efetuado adesão ao novo programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 591/598), fato que implica a superveniente perda do objeto recursal.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
AGRAVADO : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP  
ADVOGADO : RENER VEIGA  
AGRAVADO : H R PRESTACAO DE SERVICOS GERAIS S/S  
ADVOGADO : CLECIO ROBERTO HASS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.08.009051-1 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : VALTER ALDECOA  
ADVOGADO : JOÃO FELIPE PANTALEÃO CARVALHO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : AGUA VIVA LAVRADOS E DECORACOES LTDA e outros  
: CARLOS ROBERTO MONTECHESE  
: ALZIRA NIVOLONI TAVARES DA SILVA  
CODINOME : ALZIRA NIVOLONI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 06.00.00226-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra o *decisum* de fls. 203/203vº, que negou seguimento a agravo de instrumento em virtude da ausência de assinatura na procuração outorgada ao patrono do agravante.

Diante da argumentação expendida pelo recorrente, e dos documentos presentes nos autos, observo equivocada a negativa de seguimento ao recurso, pois parece demonstrado que a peça original ostentava assinatura, ausente no presente agravo em virtude da baixa qualidade da cópia reprográfica.

Assim, RECONSIDERO a decisão de fls. 203/203vº.

Passo, pois, à análise do feito.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta por sócio da empresa jurídica executada com o intuito de obter sua exclusão do polo passivo da demanda.

Sustenta o agravante que, embora detivesse poderes de gerência à época do vencimento dos tributos, não mais integrava a sociedade à época de sua suposta dissolução irregular.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Embora em julgamentos anteriores eu tenha manifestado entendimento no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

### *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.*

1. *A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.*

2. *O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.*

3. *Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).*

### *DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.*

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.*

2. *Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.*

3. *Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.*

4. *Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).*

No caso concreto, verifico que a execução fiscal foi proposta em 2006 e a pessoa jurídica executada não foi localizada no endereço constante dos cadastros da exequente, nem foi possível sua citação na pessoa de sua representante legal, o que permite suspeitar que tenha havido dissolução irregular da empresa.

Restou demonstrado nos autos, porém, que Valter Aldecoa deixou o quadro societário da empresa em maio de 2002, antes, portanto, da configuração da dissolução irregular.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, § 1-A do Código de Processo Civil, para deferir o pedido de exclusão do sócio Valter Aldecoa do polo passivo do execução. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : RADICIFIBRAS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.001374-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007722-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA e outros

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP

No. ORIG. : 00.00.00001-9 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de substituição de penhora, ao fundamento de que os bens originariamente constritos não foram adjudicados.

Alegou, em suma, a agravante, em suma, que: (1) a agravada é contumaz devedora do Fisco, com 26 inscrições em dívida ativa pela SRF, além de 17 inscrições de natureza previdenciária, somando dívida de mais de 40 milhões de reais; (2) a agravada integra grupo empresarial, formado por diversas outras empresas, todas gerenciadas pela mesma pessoa física, que responde por crimes perante a Justiça Federal; (3) na execução fiscal originária houve penhora de imóveis que, por estarem onerados por outras penhoras, foi objeto de pedido de substituição por outro imóvel (matrícula 6.433) do mesmo grupo econômico (Irmãos Cury S/A), que foi indeferido, por não haver informação de adjudicação dos primeiros imóveis; e (4) tal imóvel pertence ao grupo econômico, tendo sido, inclusive, utilizado como garantia de empréstimos feitos por outras empresas do grupo econômico, as quais indicam, nas respectivas execuções fiscais, bens umas das outras.

Requeru o provimento do recurso para garantir a substituição da penhora, com a constrição sobre o imóvel e no percentual indicado, considerado o valor estimado do bem, por termo nos autos, com a intimação do representante legal da empresa ou seu advogado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em caso análogo, no AG nº 2005.03.00.013890-0, foi apreciada a controvérsia relativa a indeferimento de penhora de bens pertencentes ao mesmo grupo econômico, restando assim apreciada a medida requerida:

*"Na espécie, a agravante requereu a penhora dos seguintes bens imóveis (f. 155):*

**INSCRIÇÃO / PROPRIETÁRIO / ÁREA / COMARCA / FRAÇÃO IDEAL / ÁREA PENHORADA / R\$**

1 | 4.013 | Agrop. Córrego Rico | 267,78 | Descalvado | 100,0% | 267,78 | 6.694.500,00

2 | 6.442 | Canarosa Agrop. | 888,54 | S R Viterbo | 13,5% | 119,95 | 2.998.822,50

3 | 6.443 | Irmãos Cury | 762,20 | S R Viterbo | 66,0% | 503,05 | 12.576.300,00

4 | 6.444 | Irmãos Cury | 12,26 | S R Viterbo | 100,0% | 12,26 | 306.500,00

5 | 4.493 | Canarosa Agrop. | 293,55 | São Simão | 100,0% | 293,55 | 7.338.750,00

6 | 266 | Agrop. Córrego Rico | 235,00 | São Simão | 100,0% | 235,00 | 5.875.000,00

7 | 2.867 | Agrop. Córrego Rico | 53,27 | São Simão | 22,9% | 12,20 | 304.970,75

8 | 2.135 | Agrop. Córrego Rico | 349,24 | Sta Rita | 7,4% | 25,84 | 646.094,00

9 | 6.730 | Agrop. Córrego Rico | 121,77 | Sta Rita | 21,0% | 25,57 | 639.292,50

10 | 155 | Agrop. Córrego Rico | 158,57 | Sta Rita | 12,5% | 19,82 | 495.531,25

**/ TOTAIS | | | | 1515,03 | 38.875.761,00**

*Por sua vez, impugnou a executada, alegando o seguinte (f. 157/165):*

*(1) que os imóveis, inscritos sob os nºs 4.013, 266, 2867, 2135, 6730 e 155 foram adquiridos pela AGROPECUÁRIA CÓRREGO RICO LTDA em data anterior aos fatos geradores dos valores exequiendos;*

*(2) que os imóveis, inscritos sob os nºs 6442 e 4493, foram objeto de cisão, com a posterior aquisição pela CANAROSA AGROPECUÁRIA LTDA, em data anterior aos fatos geradores;*

*(3) que os imóveis, inscritos sob os nºs 6443 e 6444 foram adquiridos pela empresa IRMÃOS CURY S/A em data anterior aos fatos geradores, nunca tendo sido de propriedade da executada;*

*(4) a inexistência de vinculação entre as referidas empresa com a executada, seja em razão do objeto, seja em razão da composição do quadro societário, não constituindo, portanto, grupo econômico; e*

*(5) a impossibilidade de a penhora recair sobre o bem matriculado sob o nº 6.730, tendo em vista sua vinculação a "Cédulas Rurais Pignoratórias e Hipotecárias nºs 94/04952-1, 94/05085-6 e 94/05086-4, por força do disposto no artigo 18 da Lei nº 8.929/94".*

*O indeferimento da penhora sobre tais bens foi justificado pelo Juízo a quo nos seguintes termos:*

*"[...]*

*Se é certo que ele [executado] poderá oferecer em garantia bens de terceiros, não menos exato é que apresente expressa anuência do proprietário, porquanto não afigura no pólo passivo da execução.*

*Pois bem, ainda que, anteriormente, alguns dos imóveis tenha [sic] sido dados com garantia pela executada, não há nestes autos qualquer documento que comprove a anuência.*

*Portanto, tendo em conta que os imóveis pertencem a pessoas jurídicas com personalidades próprias e que elas não anuíram expressamente à constrição, a pretensão não merece acolhimento".*

*Em face desta decisão, a FAZENDA NACIONAL interpôs o presente recurso, alegando, em suma:*

*(1) que as empresas que detêm o domínio dos bens imóveis indicados pertencem ao mesmo grupo econômico, em face de sua composição societária;*

*(2) que os imóveis pertencentes à AGROPECUÁRIA CÓRREGO RICO LTDA foram objeto de "triangulação", onde inicialmente pertenciam à executada, tendo sido alienada, com cláusula de preferência de re-compra, à COOPERATIVA CENTRAL DOS PRODUTORES DE AÇÚCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO, tendo sido, posteriormente, objetos de aquisição pela AGROPECUÁRIA CÓRREGO RICO LTDA, onde a executada expressamente desistiu de seu direito de re-compra, tendo servido, tais imóveis, como garantia real da executada em contratos posteriores;*

*(3) que os imóveis pertencentes à empresa IRMÃOS CURY foram adquiridos diretamente da executada, servido, posteriormente como garantia real da executada em contratos posteriores; e*

*(4) que a empresa CANAROSA AGROPECUÁRIA LTDA, embora hodiernamente não pertença ao grupo econômico da executada, cindiu-se da empresa IRMÃOS CURY posteriormente ao ajuizamento do executivo fiscal, de modo a persistir sua responsabilização pelos débitos anteriormente adquiridos pela empresa cindida.*

*No caso concreto, verifica-se, prima facie, que as citadas empresas integram o mesmo grupo econômico, sob controle da executada, nos termos dos documentos de f. 169 e seguintes, e em consonância, igualmente, com as ponderações deduzidas pela agravante, verbis (f. 13/9):*

*"Primeiramente, [...] está perfeitamente caracterizado o Grupo Econômico ao qual pertencem a Usina SANTA RITA SA Açúcar e Alcool, a Agropecuária CÓRREGO RICO Ltda e a Irmãos CURY SA. Conforme os Estatutos Sociais da Usina SANTA RITA S.A Açúcar e Alcool e atas de assembléias (doc. 30), os seus acionistas são a Sra. JAMILA MUSSI CURY (75%), mãe do Sr. NELSON AFIF CURY (doc. 31), seu presidente, e a SANTA ROSA Participações AS (25%), também representada pelo seu diretor presidente Sr. NELSON AFIR CURY. Já a Agro Pecuária*

*CÓRREGO RICO Ltda., de acordo com seu Contrato Social e alterações (doc. 32), tem como sócios a SANTA ROSA Participações S.A (54,46%), o Sr. NELSON AFIF CURY (24,94%), a Sra. JAMILA MUSSI CURY (18,75), e a Sra. MARIA HELENA ZACHARIAS CURY (1,85%), a esposa do Sr. NELSON AFIF CURY e por ele representada (docs. 31 e 33). O Sr. NELSON AFIF CURY também é o diretor gerente da Agro Pecuária CÓRREGO RICO Ltda. Destarte, a Agro Pecuária CÓRREGO RICO Ltda. é uma sociedade controlada pela SANTA ROSA Participações S.A, nos termos dos arts. 243, §2º, da Lei nº 6.404/76 e 1.098, I, do CC. De acordo com os arts. 243, §1º, da Lei nº 6.404/76 e 1.099 do CC, a Usina SANTA RITA S.A Açúcar e Álcool é coligada SANTA ROSA Participações S.A. Ademais, a controladora da Usina SANTA RITA S.A Açúcar e Álcool, Sra. JAMILA MUSSI CURY, participa de 18,75% da Agro Pecuária CÓRREGO RICO Ltda.*

*Assim, na aceção do art. 1.097 do CC, a SANTA ROSA Participações S.A., a Usina SANTA RITA S.A Açúcar e Álcool e Agro Pecuária CÓRREGO RICO Ltda. são sociedades coligadas, formando um grupo econômico.*

[...]

*Das atas das assembléias da Irmãos CURY S.A (docs. 40), conclui-se que se trata de uma controlada da Usina SANTA RITA S.A Açúcar e Álcool, com fulcro nos arts. 243, §2º, da Lei nº 6.404/76 e 1.098, I, do CC, já que detém 90% das suas ações, e as remanescentes (10%) pertencem ao Sr. NELSON AFIF CURY, que também é seu presidente.*

[...]

*De fato, conforme alegado pela agravada, a CANAROSA Agro Pecuária Ltda. hoje não pertence ao grupo da Usina SANTA RITA (doc. 27), embora originalmente tivesse como sócio o Sr. NELSON AFIF CURY, em igualdade de condições com os Srs. RICARDO AFIF CURY e JORGE AFIF CURY FILHO, seus irmãos (doc. 50). Todavia, ao contrário do alegado, a cisão da CANAROSA Agro Pecuária Ltda., a partir da Irmãos CURY S.A, deu-se em 9/7/1996.*

[...]

*Avançando-se um passo no raciocínio acima, considerando que a CANAROSA Agro Pecuária Ltda originou-se a partir de cisão da Irmãos CURY S.A, em data posterior não só à constituição dos débitos, como também ao ajuizamento da respectiva execução fiscal, responde solidariamente também com seu patrimônio para a cobrança da dívida[...]"*

*Assim, em se evidenciando, na espécie, a caracterização de grupo econômico, havendo, ademais, a unidade gerencial - Sr. NELSON AFIF CURY, na qualidade de representante da executada -, a divisão entre as empresas e respectivo patrimônio revela-se tão-somente formal, e conducente à frustração do interesse na cobrança de débitos fiscais, de modo a permitir, no caso concreto, que a responsabilidade pelos tributos devidos pela empresa controladora seja, então, solidarizada entre o grupo econômico.*

*Neste sentido, o precedente do c. Superior Tribunal de Justiça:*

**"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE. 1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel. 2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo. 3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legítima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo). 4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002). 5. Recurso não-provido." (RESP nº 767021, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJU de 12.09.2005, p. 258)**

*No tocante ao bem imóvel matriculado sob o n° 6.730, de propriedade da Agropecuária CÓRREGO RICO, cumpre considerar que a penhora foi requerida em percentual que, em relação aos ônus que gravam o bem anteriormente ao ajuizamento do executivo fiscal, não demonstra prejuízo a tais contratos. Ante o exposto, concedo a medida postulada."*

Tal decisão foi confirmada pela Turma, em acórdão, unânime e com trânsito em julgado, assim lavrado:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - GRUPO ECONÔMICO - UNIDADE GERENCIAL. 1. A decisão combatida indeferiu a pretensão da agravante em ver penhorados bens pertencentes a empresas que ela, agravante, reputa constituintes do mesmo grupo econômico sob a gestão da agravada. A decisão recorrida considerou os bens dessas empresas como de terceiros. 2. A situação dos autos deve ser averiguada com base na comprovação documental, ou não, da efetiva relação jurídica entre as empresas cujos bens são objetivados pela agravante em garantia do débito executando. Inescondível que a agravada ostenta em seu quadro societário Nelson Afif Cury (cf. fls. 169, 172, 180, 200-vº, 201, 202 e segs), que figura também na Agro Pecúária Córrego Rico (cf. fls. 183, 190, 191, 196, 200, 201-vº e segs), o mesmo se podendo dizer da empresa Irmãos Cury SA (cf. fls. 276-vº, 278-vº e segs) e Canarosa Agro Pecúária Ltda (cf. fls. 321 e segs). 3. A caracterização de um grupo econômico se enraíza na conjunção de esforços de duas ou mais empresas na iniciativa privada em comunhão de interesses e de estratégias administrativas. Mas não só. Não se desnatura a comunhão de interesses quando um patrimônio empresarial se pulveriza em unidades menores, assim distribuído por conveniências administrativas ou especialização de atividades. Por mais forte razão, não se pode abstrair que exista um mesmo grupo econômico em casos como o dos autos, que se evidencia da centralização das rédeas de várias empresas em um mesmo quadro societário, máxime sob a gestão também de um mesmo administrador. Independentemente de prejulgamentos ou considerações indiciárias, a distribuição do patrimônio não pode ser tolerada para o fim de eximir o patrimônio comum das empresas da garantia devida em decorrência, por exemplo, de execuções fiscais. 4. A unidade gerencial evidenciada na prova documental, aliada às sucessivas mudanças de constituição formal das unidades empresariais, sempre sob um mesmo patrimônio que não se transferiu a quadro societário distinto do original a despeito das modificações realizadas, permitem concluir pela unidade do grupo econômico. 5. Dessarte, ante a interioridade dos autos, merece ser reformada a decisão agravada para o fim de deferir-se a penhora dos bens indicados pela agravante, nos exatos termos da decisão de fls. 345/349."**

Acerca dos imóveis anteriormente penhorados, consta, inclusive da própria matrícula, a cumulação de diversas penhoras (f. 36/55, 56/72 e 72/82), a inviabilizar a utilidade dos mesmos bens para a garantia da execução fiscal, da qual foi extraído o presente recurso, donde o cabimento da substituição por força do artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80. Em situação análoga, decidiu a Turma, em execução fiscal relativa à empresa do mesmo grupo econômico, por deferir a penhora de bem diverso do pretendido pela executada, dada a inutilidade da nomeação, em acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BENS - EQUILÍBRIO EXEQUENTE E EXECUTADO - COMPROMETIMENTO DO BEM - RECUSA PELA UNIÃO - POSSIBILIDADE. A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua à satisfação do direito do credor. O imóvel indicado pela executada está comprometido em diversas outras penhoras, inclusive em favor a própria Fazenda Nacional. Outrossim, possuiu valor exíguo para a satisfação do elevado débito. Agravo de instrumento provido."**

Manifesta, pois, a plausibilidade jurídica do pedido formulado, não se podendo utilizar o critério da ausência de adjudicação ou arrematação como fundamento para indeferir a substituição da penhora, quando evidente a ineficácia da penhora preexistente para prover a execução fiscal, sendo patente, pelo tanto quanto demonstrado, o cabimento do pedido de substituição da penhora, a recair sobre o imóvel de matrícula nº 6.443 do CRI de Santa Rosa do Viterbo, como indicado pela agravante, em percentual bastante à garantia da dívida executada, conforme avaliação do Oficial de Justiça, com as intimações e registros pertinentes.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008846-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : USINA ACUCAREIRA BOM RETIRO S/A

ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA  
: SIMONE FURLAN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 00.00.00040-9 1 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Vistos: fls. 119/169.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Usina Açucareira Bom Retiro S/A que tem por objetivo a suspensão de execução fiscal - notadamente da praça designada - até decisão final de agravo interposto anteriormente.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 95/95-verso).

Posteriormente, a pessoa jurídica Cosan S/A Indústria e Comércio ingressa nos autos para informar que efetuou o parcelamento do débito objeto das execuções fiscais originárias (n. 409/00 e n. 411/00), nos termos do novo programa instituído pela Lei n. 11.941/09, manifestando, assim, a desistência do presente recurso.

No entanto, registro que não há nestes autos elementos que evidenciem a relação existente entre as pessoas jurídicas Usina Açucareira Bom Retiro S/A e Cosan S/A Indústria e Comércio (como eventual sucessão ou fusão, por exemplo), a justificar a petição ora analisada.

Dessa forma, determino a intimação da agravante para que informe, em 05 (cinco) dias, se subsiste seu interesse no prosseguimento do presente recurso. O silêncio será interpretado como manifestação de desinteresse.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CPM BRAXIS S/A e outros  
: UNITECH TECNOLOGIA DE INFORMACAO S/A  
: CPM ERP BRAXIS TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO MAZZILLO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.003528-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de tutela antecipada, em ação ordinária, "*para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária e demais contribuições incidentes sobre a folha de salários, sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado decorrente da rescisão do contrato de trabalho*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência, bastante para efeito de discussão de plausibilidade jurídica, no sentido de que o aviso prévio indenizado não configura verba de natureza salarial, para fins de incidência fiscal, seja a do imposto de renda, em que existe norma expressa de isenção (artigo 6º, V, Lei nº 7.713/88), seja a das contribuições previdenciárias, dada a sua natureza jurídica de indenização, a qual não pode ser subvertida por norma, especialmente infralegal, como ocorrido com o Decreto nº 6.727/09.

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 973.436, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 25/02/2008 e, ainda, esta Corte no AI nº 2009.03.00030604-7, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 21/01/2010 e AMS nº 2005.61.19003353-7, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 26/08/2009, entre outros. O primeiro dos precedentes regionais citados foi assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. 1. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. 3. O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba (aviso prévio indenizado), cujo caráter é nitidamente indenizatório. Atente-se que, por referir-se a período em que já cessou a relação de trabalho, pela lógica, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa do §1º do art. 487 da CLT. 4. A jurisprudência está pacificada no sentido de que o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. 5. Agravo a que se nega provimento."**

Em suma, para fins de plausibilidade jurídica, juízo próprio desta espécie de recurso, é manifesta a inviabilidade da pretensão deduzida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009669-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : USQUIMICA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE RENA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.19.010134-9 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em Ação Anulatória de Débito Fiscal fundamentada na extinção do crédito tributário por meio de compensação, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada para que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 245/245-verso).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013812-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES  
ADVOGADO : KARINA DE AZEVEDO SCANDURA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.001795-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário com objetivo de obter anulação de débito fiscal, indeferiu a antecipação de tutela.

Foi indeferida a antecipação de tutela recursal (fls. 251/252). Em face dessa decisão, a recorrente opôs embargos de declaração (fls. 256/260).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito de origem, razão pela qual, com fulcro nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, bem como aos embargos de declaração, manifestamente prejudicados.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014128-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GRAFICA RAMI LTDA  
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.004310-2 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação cautelar, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JOALMI IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS SIMONETTI RIBEIRO DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.003274-5 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu medida liminar, sob o fundamento de que apenas o depósito em dinheiro teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, e não o depósito dos bens mencionados no feito.

A tutela antecipada restou indeferida, conforme decisão de fls. 110/111.

Verifico, todavia, consoante se infere dos documentos de fls. 130/134-verso, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CASA GRANDE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.009067-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado para que fosse recebida no efeito suspensivo a Manifestação de Inconformidade interposta administrativamente, de modo a obter o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, indeferiu a liminar.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 131/132).

Verifico, todavia, consoante se infere dos documentos de fls. 153/159-verso, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016376-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : METRO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.003555-5 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 197.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PCTEC CAMP COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.05.002930-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade.

Segundo informação do MM. Juízo *a quo*, foi proferida sentença homologando o pedido deduzido e declarando extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei n. 6.830/1980.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020020-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ALLIANZ SEGUROS S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.011343-1 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra liminar, em mandado de segurança, "*para determinar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias à imediata remessa dos autos do processo administrativo nº 16327.001401/2006-38 para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ competente, a fim de que seja julgada a impugnação administrativa interposta pela impetrante em 24/10/2006, vedando-se, ainda, a prática de qualquer ato de cobrança dos valores apontados no referido recurso, enquanto perdurar a discussão administrativa*".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de periculum in mora, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito

e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, a remessa dos autos de procedimento administrativo fiscal para exame de admissibilidade e, eventualmente, do mérito do pedido pela DRFJ não é susceptível de provocar dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação e, mesmo quanto à suspensão da exigibilidade, a respectiva duração depende da própria eficiência da Administração Fiscal em promover o julgamento cabível, de modo que o *periculum in mora*, se existente, pode ser revertido por iniciativa da própria agravante.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : INCAPRI EQUIPAMENTOS PARA IND/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ PORTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 98.00.00242-9 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal originária.

A União, agravante, alega, em suma, que a paralisação das atividades empresariais desacompanhada de comunicado e da quitação dos débitos com o Fisco configura dissolução irregular.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de a execução fiscal ser redirecionada ao seu representante legal.

A jurisprudência possibilita a inclusão do sócio administrador ou diretor da sociedade executada no polo passivo da execução fiscal nos casos em que ela é dissolvida irregularmente ou quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poder ou mediante infração à lei, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional (REsp 1017732/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 07/04/2008; REsp 1004500/PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 25/02/2008, p. 1; AGA 930334, DJ 1º.2.2008, Relator Ministro José Delgado; e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 300).

Esse é também o entendimento desta Turma: AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, votação unânime, DJF3 10.3.2009, p. 158; e AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, votação unânime, publicado no DJF3 17.2.2009, p. 343.

A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Resp 1040576, DJe 19.12.2008, Relator Ministro Herman Benjamin; RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda). Neste caso, a sociedade executada responde à execução fiscal originária, ofereceu bens para penhora em valor superior ao executado (fl. 75) e teve ativos financeiros bloqueados (fls. 170/172), cuja soma superam muito a quantia executada. Além disso, a sociedade executada aderiu ao REFIS (fl. 123), o que demonstra seu intuito de cumprir suas obrigações tributárias. O fato de a sociedade não ter conseguido finalizar o pagamento do parcelamento (fl. 145) não motiva por si só o redirecionamento da execução fiscal.

Estando a executada respondendo ao feito originário e disposta a pagar sua dívida tributária, não se pode presumir sua dissolução irregular que motivaria o redirecionamento da execução fiscal.  
Não estando comprovada a outra hipótese que motivaria a inclusão do sócio da sociedade, a atuação com excesso de poder ou mediante fraude, mantenho a decisão que impossibilitou o redirecionamento desejado.  
Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.  
Publique-se. Intimem-se, inclusive para a apresentação de contraminuta.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022857-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ENGINEERING S/A SERVICOS TECNICOS SP  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.014069-0 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu liminar para determinar expedição da Certidão Negativa de Débitos.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 305). Em face dessa decisão, a recorrente opôs embargos de declaração (fls. 309/311) e a recorrida interpôs agravo regimental (fls. 313/316).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito de origem, razão pela qual, com fulcro nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, bem como aos embargos de declaração e ao agravo regimental, manifestamente prejudicados.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023030-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FREFER S/A IND/ E COM/ DE FERRO E ACO  
ADVOGADO : CLAUDIA LEONCINI XAVIER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2005.61.09.003112-9 3 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, objetivando o desbloqueio do valor de R\$ 66.790,61, efetuado a título de reforço em execução fiscal, alegando, em suma, a existência de penhora suficiente nos autos, aduzindo estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (IPI), vez que pendente recurso administrativo no procedimento de restituição com pedido de compensação do PIS com o débito fiscal executado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, acerca do bloqueio eletrônico de valores, que gerou o saldo direcionado ao reforço da penhora na execução fiscal, de que extraído o presente recurso, cabe salientar que se encontra consolidada a jurisprudência, a propósito do sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

**- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."**

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, inviável, portanto, discussão a validade do bloqueio que gerou o valor penhorado na execução fiscal originária. No tocante a eventual excesso, não pode ser reconhecido, mesmo porque necessária a prévia discussão e manifestação do Juízo agravado, além do que, dada a preferência legal sobre dinheiro, nos termos da jurisprudência firmada, a existência de eventual excesso não representaria o desbloqueio do numerário, como preconizado. Por fim, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o recurso administrativo, invocado como causa suspensiva, foi interposto em 2008, ao passo que a execução fiscal foi ajuizada em 2005, com aperfeiçoamento dos atos processuais sem a demonstração inequívoca de irregularidade. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FORNECEDORA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO ZACCLIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.18626-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução de sentença, deferiu a conversão em renda da UNIÃO de 25% (vinte e cinco por cento) dos depósitos judiciais efetuados, com levantamento do remanescente em favor do contribuinte, alegando ser necessário comprovar, nos autos, que o montante depositado corresponde à íntegra dos valores discutidos, mediante juntada da documentação indicada pela Secretaria da Receita Federal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, julgada a ação procedente, ou parcialmente procedente, os valores depositados judicialmente para garantir créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação devem ser levantados pelo autor, na íntegra, ou em proporção ao direito reconhecido na sentença ou no acórdão, conforme o caso, após o trânsito em julgado, cabendo ao Fisco instaurar procedimento administrativo, caso entenda haver saldo devedor remanescente, como revelam, dentre outros, os seguintes precedentes (grifamos):

**- REsp nº 582814, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.05, p. 00261: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TRIBUTO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - MAJORAÇÃO INCONSTITUCIONAL - LEVANTAMENTO PARCIAL DE DEPÓSITO - LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, somente em sede de procedimento administrativo pode o Fisco recusar a apuração realizada pelo sujeito passivo, lançando ex officio a possível diferença, ou homologar os cálculos por ele realizados, cobrando o montante apurado em caso de não-pagamento. 2. Se, na seara administrativa, o Fisco verificar a existência de diferenças entre o valor convertido em renda da União e o valor realmente devido, a ele caberá o ajuizamento de execução fiscal, ação apropriada para a cobrança do tributo. 3. Em caso de concessão de segurança, a parcela do depósito judicial que será objeto de levantamento e/ou de conversão em renda da União deve ser designada pelo impetrante, que obteve êxito na ação mandamental. 4. Recurso improvido."**

**- AG nº 2002.03.00.017402-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.08.04, p. 87: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES REJEITADAS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. LIMITES. EXECUÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO E LEVANTAMENTO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REGIMÉ DE SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA DE VALORES EM FUNÇÃO DE DEPÓSITOS FORA DO PRAZO. DECISÃO QUE ADOTA O CÁLCULO DO**

**CONTRIBUINTE. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO: RESPEITO AOS LIMITES DA COISA JULGADA. IMPERTINÊNCIA DA CONTROVÉRSIA SOBRE A CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA DIFERENÇA NO RECOLHIMENTO, A TÍTULO DE ENCARGOS DE MORA. LEVANTAMENTO E CONVERSÃO À CONTA E RISCO DO CONTRIBUINTE. RESSALVA DA APURAÇÃO DE DIFERENÇAS PELO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. As preliminares, argüidas pelo contribuinte, em contra-minuta, devem ser rejeitadas, porque inerentes ao próprio "mérito" do recurso interposto, como exposto no exame da controvérsia, que se firmou com a execução da coisa julgada, em face dos depósitos judiciais efetuados para a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS, na forma dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88. 2. A r. decisão agravada, ao contrário do que afirmado pela agravante, encontra-se motivada, no que dispôs sobre o destino dos depósitos judiciais, não cabendo, pois, a sua anulação, mas apenas, e eventualmente, a sua reforma, por eventual error in iudicando. 3. No cerne do confronto encontra-se a questão da semestralidade da base de cálculo da contribuição ao PIS, na forma prevista no parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, interpretado pela r. decisão agravada favoravelmente ao contribuinte, no sentido de permitir a aplicação do valor simples do faturamento do sexto mês anterior, sem a correção monetária da base de cálculo. 4. Ocorre, observar, no entanto, que a coisa julgada não fixou qualquer solução a respeito da matéria, uma vez que sequer houve controvérsia entre as partes a respeito da correta interpretação do parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, que somente surgiu, agora, quando da destinação dos depósitos judiciais, que foram efetuados para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerando a discussão da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, em que foram vencedores os contribuintes. 5. Em casos que tais, resta evidente que a questão não pode ser decidida como mero incidente de execução da coisa julgada, mas como controvérsia nova, autônoma e que, assim, exige ação própria para a sua solução, na pendência da qual devem os valores, objeto de depósito judicial, ser levantados e convertidos em renda da UNIÃO - no ponto que se refira a tal divergência -, à conta e risco do depositante, sem prejuízo, pois, do direito do Fisco de promover o lançamento de ofício, necessário em face de eventual consideração de que a conversão em renda não liquidou integralmente o seu crédito tributário. 6. Nem se alegue, finalmente, a ocorrência de depósitos judiciais fora do prazo legal, como impedimento inequívoco à pretensão do contribuinte, pois a defesa fazendária, neste ponto, restou genericamente deduzida na inicial do recurso, sem qualquer elucidação analítica de fatos e ocorrências pertinentes e relevantes, o que, associado à ausência de impugnação do Fisco aos valores que foram, então, disponibilizados pelo contribuinte para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, caracteriza a insuficiência de elementos para que, nesta sede processual, seja reconhecida a ilegalidade do pedido de levantamento, como proposto na planilha da agravada. É certo que, de qualquer sorte, cabe ao Fisco apurar e comprovar a eventual irregularidade do contribuinte quanto aos depósitos efetuados, para autuação, se assim for o caso, observado o devido processo legal. 7. A r. decisão agravada, no que decidiu sobre a questão da semestralidade, não pode, pois, ser confirmada porque a matéria extrapola os limites da mera execução da coisa julgada, porém o levantamento e conversão podem ocorrer na forma da planilha por conta e risco do contribuinte, sem prejuízo das medidas de fiscalização, apuração, constituição, tutela e execução de eventuais saldos decorrentes de depósitos judiciais ou conversões em renda a menor, observado o devido processo legal. 8. Agravo de instrumento parcial provido, e agravo regimental julgado prejudicado."**

- AG nº 2007.03.00.035372-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 25.11.08, p. 398: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - DIREITO/FACULDADE DA AUTORA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS PELA AUTORA - POSSIBILIDADE. 1 - O depósito judicial, efetuado na integralidade, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, é direito e faculdade do contribuinte. 2 - O levantamento deve mesmo ser garantido ao contribuinte, parcialmente vencedor na demanda, segundo a sua planilha de cálculos e por sua conta e risco, sendo evidente que deve ser ressaltada à Fazenda Pública a exigência das eventuais diferenças. valores depositados. 3 - Agravo de instrumento improvido."**

- AG nº 2000.03.00.065611-0, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJF3 de 19.08.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, TRANSITADA EM JULGADO. DIREITO AO LEVANTAMENTO. 1. O entendimento predominante no âmbito desta Turma tem reconhecido um caráter dúplice ao depósito realizado nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. 2. De um lado, o dispositivo legal em questão autoriza que o sujeito passivo da obrigação tributária promova a apuração e o depósito do tributo que entende indevido, por sua conta e risco. Em contrapartida, sempre remanescerá o risco de ter esses valores glosados pelo Fisco, caso não sejam integrais, situação em que estará sujeito aos acréscimos decorrentes da mora. 3. À Fazenda Pública, por sua vez, restam os ônus de suportar a realização do depósito e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e verificar, mês a mês, se os depósitos realizados correspondem ao montante efetivamente devido, adotando as medidas necessárias à cobrança de eventuais valores depositados aquém do devido. 4. No caso em que o contribuinte se logrou inteiramente vencedor no processo de conhecimento, tem direito ao levantamento dos depósitos, com a conversão em renda do remanescente, nos termos por ele estimados, sem prejuízo de que a Fazenda promova a constituição e cobrança judicial das diferenças que afirme ter direito. 5. Precedentes desta Terceira Turma. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento."**

Note-se que a jurisprudência, ciente da possibilidade de apuração de diferença no depósito judicial, ao mesmo tempo em que assente ser exigido o lançamento de ofício para a cobrança do saldo devedor, estabelece, para garantir o crédito

tributário, que a decadência é contada da conversão em renda e não dos fatos geradores, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP nº 636.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 04/06/2007: "TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO INFIRMAM O ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO-PAGAMENTO. PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DISPENSA DO ATO FORMAL DE LANÇAMENTO.**

**PRECEDENTES. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). 3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003. 5. O depósito judicial do valor questionado, relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, torna dispensável o ato formal de lançamento por parte do Fisco (STJ, 1a. Turma, EDcl no REsp nº 736.918, Min. José Delgado, DJ de 03.04.06; REsp 736328, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 26.09.06, REsp 615.303, 1a. Turma, Min. José Delgado, DJ de 04.04.05). Eventuais diferenças não cobertas pelos valores depositados poderão ser lançadas pelo Fisco, se for o caso, no prazo de cinco anos contados da data da conversão dos depósitos em renda. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.**

Na espécie, o acórdão proferido na apelação na ação ordinária nº 92.0028964-9 condenou a UNIÃO FEDERAL à devolução do valor recolhido, a título de FINSOCIAL, excedente a alíquota de 0,5% (meio por cento) - f. 1824/7 -, declarando-se ilegal a majoração da alíquota para 2% (dois por cento). O contribuinte efetuou depósito judicial da exação referente aos meses de fevereiro (f. 45), março (f. 55) e abril (f. 56) de 1992, indicando a observância da alíquota devida à época (2%) - f. 58/9.

Ainda que alegado pelo Fisco a necessidade do DIRPJ para conferir a base de cálculo utilizada pelo contribuinte no depósito judicial, não se trata de procedimento a ser promovido judicialmente, como pretendido, pois cabe-lhe, na esfera administrativa, intimar o contribuinte do necessário e, se for o caso, lançar de ofício eventual diferença, caso a conversão em renda não seja suficiente para extinguir o crédito tributário.

Em suma, a eventual falta de entrega da DIRPJ ou a insuficiência do recolhimento do tributo ou do depósito judicial, como visto acima, devem ser objeto de apuração e, se for o caso, de lançamento por parte do Fisco, sem prejuízo da destinação dos valores depositados em conformidade com a coisa julgada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023910-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.009974-9 9F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 699.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024242-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : RESITEC RESIDUOS INDUSTRIAIS E LIMPEZA TECNICA LTDA

ADVOGADO : MARIO AUGUSTO MARCUSSO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 02.00.00402-2 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o requerimento da exequente para expedição de mandado de penhora livre de bens de propriedade da executada, no endereço de seu patrono (f. 79 e 83).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente plausível o pedido de reforma, pois, embora a livre penhora tenha sido deferida em bens da executada RESITEC RESÍDUOS INDUSTRIAIS E LIMPEZA TÉCNICA LTDA., o fato é que restou determinada a diligência no escritório profissional dos advogados da empresa, sem qualquer justificativa, confrontando, pois, diretamente "*a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia*" (artigo 7º, II, Lei nº 8.906/94). Note-se que tais profissionais não são representantes legais da firma, pois outro advogado o é nos termos da procuração de f. 67, mas atuam exclusivamente como causídicos na execução fiscal de que extraído o presente recurso.

Acaso houvesse comprovação de ocultação de bens, objetivando frustrar a execução fiscal, haveria necessidade de analisar a extensão da regra da inviolabilidade, porém não é este o caso que se revela a partir do que constou da petição fazendária e da decisão agravada, que a acolheu.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : JANAEDER RAMIRO DE OLIVEIRA e outros

: MARIA CRISTINA AGUIRRE DE OLIVEIRA

: MARISTELA AGUIRRE DE OLIVEIRA

: MARCELO AGUIRRE DE OLIVEIRA

: MARCIA AGUIRRE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE AUTORA : MILTON AGUIRRE DE OLIVEIRA espolio

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.02995-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução de sentença, condicionou a habilitação dos herdeiros do autor falecido à abertura de inventário no Juízo de Família e à juntada do respectivo formal de partilha homologado (f. 87, 112 e 114).

DECIDO.

Não merece trânsito o recurso interposto.

Com efeito, inviável o reexame da determinação de abertura de inventário e apresentação de formal de partilha, pois desta decisão os agravantes não interpuseram recurso, limitando-se a cumprir parcialmente a ordem em 10.05.07, com a juntada de cópia dos documentos de identidade e CPF (f. 88), e a alegar a falta de condições financeiras para abrir o inventário, em 15.05.07, requerendo a habilitação e a expedição de alvarás dos valores correspondentes aos quinhões de cada herdeiro (f. 94). Persistindo a ordem de cumprimento da determinação anterior (f. 112), os agravantes ainda não interpuseram recurso, mas reiteraram o pedido de habilitação sem a exigência de inventário, em 07.05.09 (f. 113), o que foi novamente negado, cujo despacho foi disponibilizado em 29.06.09 (f. 114/5). O presente recurso foi interposto apenas em 08.07.09, evidentemente fora do prazo legal em relação à primeira decisão.

O recurso, na espécie, é manifestamente intempestivo, considerando que o prazo deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo *a quo*, uma vez que o pedido de reconsideração - ou a reiteração do mesmo requerimento negado anteriormente - não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência.

Neste sentido, cumpre destacar, entre outros, os seguintes precedentes:

- EDAGA nº 817539, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE de 25.06.08: "PROCESSO CIVIL. PRAZO RECURSAL. O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo recursal. Embargos de declaração não conhecidos."
- ARRDAG nº 868509, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE de 13.03.08: "PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PRAZO. O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe os prazos de recurso. Agravo regimental não conhecido."
- RESP nº 436198, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 24.02.03, p. 00229: "Agravo de instrumento. Prazo. Pedido de reiteração. 1. Decidindo o Juiz que incabível a penhora requerida, deveria a parte ter imediatamente interposto o agravo de instrumento e não reiterar o pedido. A reconsideração desejada não interrompe o prazo do recurso. 2. Recurso especial conhecido e provido."
- RESP nº 293037, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJU de 20.08.01, p.474: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. O pedido de reconsideração não reabre o prazo para oferecimento do agravo. Recurso não conhecido."
- RESP nº 134168, Rel. Min. MILTON PEREIRA, DJU de 25.06.01, p. 104: "PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. TEMPESTIVIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. Mero pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo para a interposição do recurso cabível, que passe a ser intempestivo se dele precedido. Precedentes jurisprudenciais. Recurso não conhecido."
- AG nº 2008.03.00.027131-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 09.09.08: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO SUSPENDE NEM INTERROMPE O PRAZO RECURSAL - LAPSO TEMPORAL QUE SE INICIA COM A INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA PRIMEIRA DECISÃO. 1. Hipótese em que a agravante se insurgiu contra decisão de pedido de reconsideração, muito embora a decisão lesiva sequer tenha sido juntada aos autos. 2. Considerando que a agravante tomou ciência deste ato do Exmo. Juiz monocrático no mais tardar em 1º.07.2008, data em que os autos com o pedido de reconsideração foram levados conclusos à apreciação judicial, tem-se que o prazo para oferecimento de agravo de instrumento exauriu, no máximo, em 11.07.2008. 3. Ainda que a agravante tenha pleiteado a reconsideração do decisum, o dies a quo do prazo legal inicia-se da data da inequívoca ciência da primeira decisão, da qual, obviamente, objetiva-se a reforma e não da decisão proferida quando do pedido de reconsideração. 4. Agravo legal improvido."
- AG nº 2003.03.00.019999-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 12.11.03, p. 272: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO. 1. O pedido de reconsideração de decisão interlocutória não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de agravo de instrumento. 2. Agravo de instrumento interposto fora do prazo de 10 dias. 3. Agravo inominado não provido."
- AG nº 2007.03.00.021820-4, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJU de 28.03.08, p. 933: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL - REITERAÇÃO DE PEDIDO DENEGADO - INTEMPESTIVIDADE. 1 - O pedido de reconsideração ou reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe o prazo para a interposição do recurso, razão pela qual encontra-se intempestivo, portanto, desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do CPC. 2 - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder. 3 - Verificada a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência pacificada. 4 - Agravo legal improvido."

- AG nº 2006.03.00.006042-2, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 20.04.07, p. 1000: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - AGRAVO INTEMPESTIVO. 1- O presente recurso é manifestamente incabível, pois pretende rediscutir decisão atingida pela preclusão temporal. 2- Tendo o Juízo a quo indeferido o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo da ação (fls. 24), deveria a exequente ter imediatamente interposto o agravo de instrumento, em vez de pedir a reconsideração da decisão (fls. 37/38), ainda que por outro fundamento, deixando transcorrer o prazo recursal. 3- É cediço o entendimento de que "simples pedido de reconsideração não interrompe o prazo para interposição de recurso" (STJ, AGRESP 299187/MS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 15/10/2001). 4- Agravo de instrumento a que não se conhece." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOSE DEVANIR MORINO  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO ZAMBRANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.06.008334-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação civil pública, visando à reparação de dano ambiental, acolheu o pedido da União para ingressar na lide como assistente simples do Ministério Público Federal (f. 105).

O agravante alegou, em suma, que: (1) inexistente relação e interesse jurídicos entre União e Ministério Público Federal; (2) a União deve responder por omissão nos trâmites de licenciamento e fiscalização, vez que consentiu, juntamente com o Município, na urbanização da área; (3) a própria União nega a propriedade da área construída ao alegar que se cuida de terreno marginal a um rio federal; (4) é incabível a assistência simples em ação civil pública por dano ambiental; e (5) o ingresso da União foi provocado pelo Juízo *a quo*, em afronta ao princípio dispositivo, contido no artigo 2º do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a assistência simples pressupõe a existência de um interesse jurídico do assistente no resultado da demanda em favor do assistido, nos termos do artigo 50 do CPC.

Em caso de ação civil pública, objetivando a recomposição de dano ambiental, é evidente o interesse jurídico da União quando a área degradada seja de sua propriedade ou constitua floresta ou outras formas de vegetação natural de preservação permanente. Até que se defina, substancialmente a situação fática, na perspectiva do domínio, e mesmo considerada a hipótese de marginalidade a rio federal, são substanciais os fundamentos para a participação processual da União no feito. A sua admissão, agora, como assistente simples não impede, por outro lado, que seja deferida, oportunamente, condição processual mais adequada com o que se apurar, doravante, inclusive a litisconsorcial, se for o caso, exsurgindo a possibilidade de maior prejuízo se, desde logo, extirpada a presença processual do ente público no processo.

**Na espécie**, a conduta do agravante questionada na demanda refere-se à utilização e manutenção de "*um rancho situado a menos de duzentos metros do curso d'água impedindo, com isso, o reflorestamento da mata ciliar*" (f. 21).

O instrumento particular de compra e venda do terreno sobre o qual foi construído o rancho define-o como uma fração de gleba situada no Município de Orindiúva, Comarca de Paulo de Faria - SP, de frente para o *Rio Grande* (f. 56), o qual pertence ao domínio da União (f. 92). Segundo o agravante, em sua contestação, é "*inequívoco que a área objeto de discussão encontra-se à margem de um reservatório d'água artificial utilizado para a produção de energia elétrica (mais precisamente àquele utilizado pela Usina Hidrelétrica de Água Vermelha)*" (f. 34).

Em que pese o recorrente conteste que a titularidade da área sobre a qual se assenta a construção seja realmente da União, nada obstante o artigo 20 da Carta de 1988, impugnando, também, a caracterização do terreno marginal como de preservação permanente, sob o fundamento de que não se enquadra nas hipóteses do artigo 2º do Código Florestal (Lei nº 4.771/65), tais alegações não têm o condão de descaracterizar, de plano, e suficientemente, a integração no feito da

União para o regular desenvolvimento do processo, inclusive na eventual produção de provas que venham a esclarecer a controvérsia, a fim de que o autor obtenha provimento a final que lhe seja favorável.

Outrossim, a mera intimação da União para manifestar interesse ou não em intervir no processo não viola o princípio dispositivo, na medida em que não configura prestação de tutela de ofício, na forma do artigo 2º do CPC.

A propósito dos diversos aspectos da temática em exame, transcrevo os seguintes arestos (grifamos):

- RSE nº 2004.61.24.001672-0, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 11.09.07, p. 413: "**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 48 DA LEI N. 9.605/98, COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. BEM DA UNIÃO. ARTIGO 20, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO PROVIDO. I. O recorrido foi autuado pela fiscalização do IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, em 25.05.04, por ter realizado intervenção não autorizada na área de preservação permanente do reservatório da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, impedindo a regeneração natural da vegetação. II. Como é sabido, a Usina Hidrelétrica de Água Vermelha tem seu reservatório formado pelas águas do Rio Grande. Logo, depreende-se que bens da União, nos termos do artigo 20, inciso III, da Constituição Federal, quais sejam, rio que banha mais de um Estado e terreno marginal foram diretamente atingidos pela conduta atribuída ao indiciado, o que determina a competência da Justiça Federal para apreciar a questão. III. Recurso provido.**"

- RSE nº 2005.61.06.008274-3, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJU de 29.06.07, p. 450: "**PROCESSO PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MEIO AMBIENTE. FLORA CILIAR NA MARGEM DA USINA HIDRELÉTRICA DE ÁGUA VERMELHA. BEM DA UNIÃO. ART. 20, III, CF. INTERESSE DA UNIÃO. FATOS DELITUOSOS, EM TESE. RECURSO PROVIDO. 1 - Pertencem à União os rios interestaduais, bem como suas margens, ainda que se trate de águas represadas e posto que rios locais contribuam para a formação do reservatório hidrelétrico. 2 - Ainda que se trate, por qualquer motivo excepcional, de área privada, não se pode separar o interesse federal na preservação da flora ciliar, porquanto afeta diretamente o ecossistema que lhe incumbe especificamente proteger, sendo impossível estabelecer limites estanques entre a proteção das próprias águas e sua fauna e flora, e a preservação permanente das áreas em torno. 3 - Prevalece a atribuição da União de preservação da área onde teria ocorrido o fato lesivo e, conseqüentemente, a competência da justiça federal. 4- Recurso em sentido estrito a que se dá provimento.**"

- RSE nº 2005.61.06.006016-4, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU de 22.05.07, p. 250: "**PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO COM VISTAS A APURAÇÃO DE "CRIME AMBIENTAL" COMETIDO NA MARGEM DA REPRESA ÁGUA VERMELHA - ENTENDIMENTO DO JUÍZO NO SENTIDO DE REMETER OS AUTOS A JUSTIÇA ESTADUAL FACE À AUSÊNCIA DE DANO EM DESFAVOR DA UNIÃO - DELITO EM TESE COMETIDO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (ARTIGO 2º, "B", DO CÓDIGO FLORESTAL) LOCALIZADA ÀS MARGENS DE LAGO ARTIFICIAL (REPRESA) FORMADO COM A BARRAGEM DO RIO GRANDE, RIO CONSIDERADO COMO BEM DA UNIÃO (ARTIGO 20, INC. III, DA CONSTITUIÇÃO) PORQUE É CURSO D'ÁGUA INTERESTADUAL - REFORMA DA DECISÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Não resta a menor dúvida de que sendo a Represa Água Vermelha formada por rio federal, na esteira de que o acessório segue a sorte do principal, é de ser considerada como "lago" - ainda que artificial - sobre que se estende o domínio da União, ainda que as instalações da usina caibam a sociedade de economia mista concessionária de fornecimento de eletricidade que supre o mercado composto pelas principais distribuidoras de energia elétrica do Estado de São Paulo. 2. Não pode haver dúvida de que os terrenos marginais de reservatório de usina hidrelétrica (áreas de preservação permanente conforme o disposto no artigo 2º, "b", da Lei nº 4.771/65) construída por empresa geradora de eletricidade, concessionária da União, captando as águas de rio interestadual (Rio Grande) que se caracteriza no domínio federal (artigo 20, inciso III, da Constituição Federal) devem ser protegidos contra danos ao meio ambiente e caso ocorram condutas hoje capituladas na Lei nº 9.605/98 a competência jurisdicional deverá ser da Justiça Federal na forma do artigo 109, IV, da Magna Carta. 3. Precedente desta Turma: HC nº 2003.03.00.004618-7, julgado em 10/6/2003, Relator Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha. 4. Recurso provido para o fim de reconhecer a competência do Juízo da Vara Federal de Jales."**

- RSE nº 2004.61.24.001576-4, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU de 22.08.06, p. 323: "**PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE - EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESEVAÇÃO PERMANENTE PRÓXIMA A RESERVATÓRIO DE RIO QUE BANHA MAIS DE UM ESTADO - COMPETÊNCIA FEDERAL - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. 1. No caso dos autos, não é possível, à primeira vista, afirmar que a área onde se deu a edificação é terreno marginal pertencente à União, já que não se situa em território federal, nem em faixa de fronteira. Também não pode ser considerado como terreno da marinha, haja vista que, localizado às margens do Rio Grande, no interior do Estado de São Paulo, não é área onde se faz sentir a influência das marés. 2. Todavia, restou comprovado que o local atingido pelo dano ambiental é área de proteção permanente, ao redor de reservatório artificial, nos termos do artigo 2º, "b" da Lei 4.771/65. 3. O crime teria ocorrido em área marginal à represa da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, que banha os estados de São Paulo e Minas Gerais, pertencendo, por conseqüência, nos termos do artigo 20, inciso III, da Constituição Federal, à União Federal. 4. A criação das referidas áreas de preservação, assim como aquelas áreas correspondentes às matas ciliares ao redor dos rios, tem como finalidade, não só a incolumidade do local, mas também a manutenção do solo e do regime hídrico da região. 5. Em outras palavras, existe um dano direto a bem da União, pois a edificação na aludida área de preservação permanente vem a colocar**

*em risco as micro-bacias e sub-bacias hidrográficas, em potencial prejuízo para a Bacia do Rio Grande. 6. Note-se que o crime é de perigo e independe da ocorrência de dano para se consumir. Todavia, este, em se verificando, atingirá o Rio Grande (onde está localizada a represa de Água Vermelha). 7. Competência da Justiça Federal. Recurso ministerial provido."*

- AC nº 2002.72.07.008761-4, Rel. Juiz Fed. Conv. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. de 21.09.09:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AMBIENTAIS. CONSTRUÇÃO. CITAÇÃO DO CÔNJUGE. DESNECESSIDADE. COMPETÊNCIA. CERCEAMENTO DO DEFESA. INEXISTÊNCIA. ÁREA DE RESTINGA. TERRENO DE MARINHA. 1. Desnecessária a citação do cônjuge em ação civil pública que versa sobre responsabilidade por danos ambientais, decorrentes da construção de uma casa réu em área non edificandi, e não sobre direito real imobiliário. 2. Tendo a União protocolado petição requerendo a intervenção no feito na qualidade de litisconsorte ativo e a sentença admitido a intervenção respectiva na qualidade de assistente, ressaltando que, nos termos do artigo 50 do Código de Processo Civil, receberia o processo no estado em que se encontrava, justifica-se o processo e julgamento da demanda na Justiça Federal. 3. Contestada a ação apenas após a prolação da sentença, apesar de devidamente citado o réu, mostra-se indevido o argumento de que não teria sido oportunizada a produção de prova, eis que o próprio réu deixou de promover a reclamada perícia durante a instrução do processo. 4. Conjunto probatório que demonstra estar a construção localizada na Praia da Galheta, no Município de Laguna/SC, em área de restinga, de praia marítima, de uso comum do povo e que constitui terreno de marinha."**

- AG nº 2007.04.00.010072-4, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, D.E. de 10.10.07: **"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. 1. Parte, no conceito clássico, é aquele que demanda em seu próprio nome a atuação de uma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada. 2. A simples circunstância de a União ter o domínio do imóvel atingido pelas atividades do réu não tem o condão de a tornar também ré. Por outro lado, verifica-se, ultima ratio, uma confluência de interesses e objetivos entre o Parquet Federal e a União, não havendo porque esta habitar o pólo passivo da relação processual. 3. Dentro da competência do DNPM está a fiscalização das atividades de mineração, não sendo necessário que para isso seja compelido por meio de uma ordem judicial, sem que imputada nenhuma omissão ou negligência na sua atuação no caso objeto da ação principal que lhe emprestasse condição de ré. 4. No que tange à legitimidade do IAP, embora tenha ele expedido a licença ambiental, não teria ela nenhuma atuação no sentido de fiscalizar a atividade do réu, visto que o bem lesado pertence à União, refugindo ao objeto da ação a desconstituição da licença ambiental, objeto já de uma outra ação civil pública tramitando no mesmo R. Juízo a quo."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : COMO EM CASA REFEICOES CONGELADAS -ME  
ADVOGADO : RODRIGO ALMEIDA DE AGUIAR e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : RODRIGO SILVA GONÇALVES  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.008086-0 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu a liminar.

De acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo* e pelo Ministério Público Federal às fls. *retro*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : INDUSTRIAS MADEIRIT S/A  
ADVOGADO : FERNANDO DALLA PALMA ANTONIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.53145-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão no pólo passivo da pessoa jurídica indicada como sucessora tributária da empresa devedora (f. 206/7).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com relação à responsabilidade por sucessão empresarial, o artigo 133 do Código Tributário Nacional estabelece:

*"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:*

*I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;*

*II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.*

*§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*I - em processo de falência; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*§ 3º Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)"*

A propósito da sucessão tributária, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

- RESP nº 844024, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25.09.06, p. 257: **"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. FALTA DE INTERESSE. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Mesmo diante da alegada falta de pronunciamento do Tribunal a quo quanto à dissolução irregular da sociedade, foi reconsiderada, pelo magistrado de primeiro grau, a decisão que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, o que não foi reformado no agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. No âmbito dos recursos, a aferição do interesse em recorrer está intimamente ligada à sua aptidão para conduzir o recorrente a uma situação melhor do que aquela em que se encontra, o que, efetivamente, não se verifica no caso sob análise. 3. A imputação de responsabilidade tributária por sucessão de empresas está atrelada à averiguação concreta dos elementos constantes do art. 133 do CTN, não bastando meros indícios da sua existência. 4. Determinar a existência da sucessão, na forma do art. 133 do CTN, dependeria de nova análise dos aspectos fáticos e probatórios da demanda, o que é inviável pela via do especial, a teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 5. Recurso especial conhecido em parte e improvido."**

**Na espécie**, a União pretende a inclusão no pólo passivo da execução da empresa GVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A., alegando que, embora não seja caso típico de subsunção à norma do artigo 133 do Código Tributário Nacional, a executada, contra a qual existem 119 inscrições em dívida ativa, totalizando mais de R\$ 90.000.000,00 apenas de débitos não-previdenciários, teria se utilizado de artifícios fraudulentos para não cumprir com as obrigações fiscais, transferindo suas atividades para a empresa supranominada.

Ocorre que não restou suficientemente demonstrada a suposta aquisição do fundo de comércio da executada INDÚSTRIAS MADEIRIT S.A. (CNPJ nº 60.873.874/0001-85) pela empresa GVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A. (CNPJ nº 00.659.215/0001-19), ainda que no plano fático.

A pretensão da agravante baseia-se nos seguintes elementos: (a) suspeita de encerramento das atividades da executada, vez que, nos anos-calendários de 2006 e 2007, apresentou declarações com faturamento e IRPJ zerados, incompatível com a existência de despesas financeiras declaradas; (b) a empresa GVA possui o domínio da marca Madeirit, tendo sido ambas as empresas representadas na JUCESP pelo mesmo procurador, quando da interposição de reclamação e da instauração de processo de registro da marca; (c) os representantes da executada informaram, nas declarações de IRPJ, endereços eletrônicos com domínio pertencente à GVA; (d) a empresa GVA está atualmente sediada no mesmo endereço anteriormente ocupado pela executada; (e) pesquisas na internet informam um mesmo número de telefone utilizado por ambas as empresas e apontam a utilização da denominação GVA/Madeirit, o que faz presumir que pertençam a um mesmo grupo econômico; e (f) o Ministério Público do Trabalho do Paraná ajuizou ação civil pública contra a empresa GVA/Madeirit.

Note-se que a agravante sequer juntou cópia dos atos constitutivos e respectivas alterações ou da ficha cadastral da Junta Comercial em que arquivados, relativamente à empresa executada e à suposta sucessora, para que se possa constatar eventual transferência do estabelecimento, ou mesmo identificar qualquer liame de direito ou de fato que constitua indício suficiente de sucessão.

Analisando os documentos constantes dos autos, verifica-se que a executada cadastrou, perante o Fisco, o endereço da Rua Cel. Xavier de Toledo, 264, sala 125, Centro, São Paulo/SP (f. 17), porém lá diligenciando, em 04.05.99 (f. 48), a Oficial de Justiça certificou ter sido informada da mudança do endereço para a Rua Leonardo Coblinski, s/nº, Bairro Boqueirão, Guarapuava/PR. Expedida carta precatória (f. 50), a qual foi distribuída para a Vara Federal de Guarapuava sob nº 2001.70.06.001650-0 (f. 52), houve a penhora dos imóveis objeto das matrículas nºs 409, 410, 1070, 2025 do Registro de Imóveis da Comarca de Irati/PR (f. 75), sendo, posteriormente, noticiada a arrematação do imóvel matriculado sob nº 2025 em outro processo (f. 98/9). Comparecendo o Oficial de Justiça ao endereço indicado para intimação da penhora, obteve a informação de que a empresa executada e seu representante teriam mudado para o endereço constante da inicial, no qual já houvera diligência negativa, porém nada certificou sobre estar instalada no local a empresa GVA (f. 89). Em nova tentativa de intimação no endereço da Rua Cel. Xavier de Toledo (f. 105), o Oficial de Justiça certificou que o representante legal da executada, Sr. Luiz Roberto Torres Presgrave de Mello, não fora encontrado, sendo que, naquele local, trabalhara, anteriormente, o Sr. José Luis Fiamenghi Chrielli, o qual, em outras diligências, teria agendado encontro do representante legal com o Oficial, mas este, na ocasião, não teria retornado as ligações telefônicas, havendo suspeita de que seguisse instruções do representante, que estaria tentando se ocultar.

As consultas ao CNPJ demonstram que a executada registrou, em algum momento, o endereço de SP como o da matriz (f. 151) e o de PR como sendo de uma filial (f. 152), todavia a qualificação de seu representante legal não coincide com o da empresa GVA (f. 192/3), de modo que, somente a análise dos arquivamentos de ambas as empresas na Junta Comercial poderiam demonstrar se houve a ocupação simultânea ou imediatamente seqüencial da sede localizada no mesmo endereço.

De outro lado, o licenciamento da empresa GVA, em 1995, para "*produzir e comercializar os produtos marca Madeirit*", conforme informação extraída da internet (f. 180), não faz presumir a sucessão empresarial.

Ademais, a existência de bens penhorados, de titularidade da executada, consoante observou o MM. Juízo *a quo*, afasta, a princípio, a hipótese de encerramento sem remanescência de patrimônio suficiente para garantir o débito, somente cabendo cogitar-se de redirecionamento quando comprovada a insuficiência dos bens.

Em que pese não seja o caso de se elidir, terminantemente, a hipótese de sucessão empresarial, tem-se que, diante dos fatos concretos e dos documentos juntados, o redirecionamento da execução, por ora, constitui providência temerária e prematura.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025352-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CMA CGM SOCIETE ANONYME  
ADVOGADO : LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro  
REPRESENTANTE : CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA  
AGRAVADO : SANTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.013036-8 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025596-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COBRASMA S/A  
ADVOGADO : JOAQUIM MENDES SANTANA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.88108-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução de sentença, deferiu o bloqueio do valor integral que seria disponibilizado à exequente (autora) após o pagamento de precatório, expedido com o intuito de satisfazer o crédito da agravante.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a decisão ora agravada apenas fez cumprir, no âmbito e quanto a valores de precatório judicial a ser creditado, a ordem judicial, emanada do Juízo da Fazenda Pública de Osasco, no qual tramitam executivos fiscais da Fazenda Nacional, de bloqueio de valores no interesse da exequente, a revelar que o gravame, ora impugnado, decorreu de decisão proferida por outro Juízo, diverso do agravado, e contra o qual não consta tenha havido recurso. A efetiva carga decisória é, pois, decorrente não da decisão agravada, a qual simplesmente fez materializar, malgrado os termos em que lavrado o texto, o bloqueio deferido em processo e por Juízo distinto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IRMAOS CARNEIRO LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARTINELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP  
No. ORIG. : 05.00.00010-4 3 Vr ITAPEVA/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu expedição de certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN), alegando, em suma, a agravante que não existe penhora bastante nas execuções fiscais ajuizadas, a via processual é inadequada e o Juízo Estadual é absolutamente incompetente para apreciar tal pedido.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a compreensão, extraída a partir do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, combinado com o artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66, de que a delegação da jurisdição federal, tal qual a atribuída ao Juízo agravado, abrange os executivos fiscais ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas, o que inclui os respectivos embargos, mas não outras demandas de natureza tributária, como a expedição de certidão de regularidade fiscal.

A propósito, assim tem reiteradamente decidido os Tribunais, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos regionais:

**- AI nº 2009.03.00009046-4, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 23/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DETERMINOU À EXEQÜENTE A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO EM CARÁTER DE URGÊNCIA - AGRAVO PROVIDO.**

**1. Na delegação prevista na Lei nº 5010/66, art. 15, I, não se inclui a competência para se determinar a expedição de certidão negativa de débito ou de certidão positiva de débito com efeito de negativa, ainda que tal ordem seja dada no âmbito da própria execução fiscal. É que a expedição do documento em questão implica em análise da realidade fiscal do contribuinte, a qual não se restringe àquela retratada no título de crédito que embasa a execução fiscal, como no caso concreto, em que, como se vê de fls. 58/73, há outros créditos além daquele objeto da execução fiscal, não abrangidos por qualquer garantia. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.085993-3 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 20/02/2008; TRF 4ª Região, AG nº 199804010517781, Relatora Juíza Vânia Hack de Almeida, DJ 23/12/1998, pág. 506; TRF 4ª Região, AG nº 9504406378/RS, Relator Wilson Darós, DJ 02/05/1996, pág. 28027. 2. No tocante ao parcelamento judicial, nos termos do art. 745-A do CPC, incluído pela Lei 11382/2006, a questão não foi objeto do ato impugnado, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional. Ressalte-se, ademais, que o parcelamento judicial já havia sido autorizado pelo MM. Juízo "a quo" em decisão proferida em 30/07/2008, não tendo a União, na ocasião, contra ela interposto o devido recurso, ao menos do que se depreende dos autos. 3. Agravo provido."**

**- AG nº 1998.04.01051778-1, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK, DJU 23/12/1998: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DELEGAÇÃO DE JURISDIÇÃO FEDERAL A JUIZ DE DIREITO. EXTENSÃO. EFEITO SUSPENSIVO. DEFERIMENTO. 1. A delegação de jurisdição federal ao Juiz de Direito é, exclusivamente, no caso, para julgamento de execução fiscal e incidentes a ela relativos, como a defesa em embargos à execução. 2. Em tal âmbito, cabe apenas ao juízo a respeito da discussão sobre a existência do débito, sua dimensão e exigibilidade. 3. Não compete ao magistrado estadual decidir sobre pedido de expedição de certidão negativa de débito, questão de ordem administrativa estranha à lide. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para cassar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026170-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARILIA SP  
ADVOGADO : RONALDO SERGIO DUARTE e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : JEFERSON APARECIDO DIAS e outro  
PARTE RE' : DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO DE MARILIA DAEM  
: Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.11.001969-0 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra antecipação de tutela, em ação civil pública, para "*determinar que o DAEM suspenda o pagamento das parcelas do financiamento, bem como que o MUNICÍPIO DE MARÍLIA assumam o pagamento das mesmas, conforme realizava anteriormente e que o BNDES exija do MUNICÍPIO DE MARILIA e não do DAEM o pagamento do financiamento*".

DECIDO.

Consta dos autos que o MUNICÍPIO DE MARÍLIA contratou, em cumprimento de sentença proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Marília (f. 61/5), financiamento com o BNDES, abrindo crédito de R\$ 45.647.463,00 (quarenta e cinco milhões, seiscentos e quarenta e sete mil e quatrocentos e sessenta e três reais), destinado à "*implantação de Sistema de Afastamento e Tratamento de Esgoto Sanitário do Município de Marília(SP)*", a ser pago em 90 (noventa) prestações mensais e sucessivas. Ocorre que, em 16.12.08, após a quitação de seis parcelas do financiamento, o MUNICÍPIO DE MARÍLIA editou a Lei Municipal nº 6.879, transferindo a responsabilidade pelo pagamento ao DEPARTAMENTO DE ÁGUA E ESGOTO DE MARÍLIA - DAEM:

*"Art. 1º. Sem prejuízo das obrigações assumidas pelo Município de Marília no contrato de financiamento firmado com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, autorizado pela Lei nº 5660, de 23 de março de 2004, modificada posteriormente, cujos recursos destinam-se à ampliação do sistema de esgotos sanitários do Município, com implantação dos emissários e estações elevatórias do sistema de afastamento e das estações de tratamento dos efluentes, fica transferida para o Departamento de Água e Esgoto de Marília - DAEM, a partir do mês de janeiro de 2009, a responsabilidade pelas despesas mensais correspondentes à amortização da dívida principal e aos juros compensatórios decorrentes do referido contrato".*

O Ministério Público Federal ajuizou, então, a ação civil pública nº 2009.61.11.001969-0 contra o MUNICÍPIO DE MARÍLIA, DEPARTAMENTO DE ÁGUA E ESGOTO DE MARÍLIA - DAEM, e BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES, alegando que: (1) a DAEM possui dívidas, anteriores à transferência, no valor aproximado de R\$ 3.331.480,88; (2) a transferência da responsabilidade pela dívida ao DAEM prejudica o fornecimento adequado de água à população, em razão do acúmulo exorbitante de dívidas; (3) em pronunciamento à imprensa, o diretor executivo da autarquia municipal declarou que a questão financeira é o principal problema enfrentado; e (4) a transferência da dívida, prejudicando os objetivos da autarquia municipal, ofende o direito à vida plena e digna, o direito à saúde e à água.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida nos seguintes termos:

"[...]

*Assim sendo, entendo que o Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública visando resguardar a integridade do patrimônio público do BNDES e DAEM.*

[...]

*Com efeito, não desperta maior dúvida a legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para atuar em defesa do patrimônio público, naquelas hipóteses em que lesado o patrimônio público da União ou de ente federal (BNDES). Sinala-se que patrimônio público, em sua conceituação mais ampla, deve ser entendido como todo o ativo e passivo que compõe os recursos disponíveis e imobilizados pertencentes à União. Obviamente que nesse contexto todo e quaisquer valores arrecadados pelos cofres públicos, a qualquer título, desde que pertencentes à União, também compõem o seu patrimônio e devem ser preservados e defendidos, senão pela União diretamente, pelo próprio MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.*

[...]

*Na hipótese dos autos, causa espanto o desinteresse do BNDES em integrar a lide ao fundamento de que 'é o ente municipal que vem realizando os pagamentos, na forma contratada com o BNDES, e não o DAEM, com o qual este Banco não possui qualquer relacionamento', pois a assunção da dívida por parte do DAEM foi concretizada por meio de lei municipal e sua alegação de 'que em nenhum momento foi instado a se manifestar neste sentido' é falacioso, pois o ajuizamento da presente ação comprova que o devedor passou a dívida para outro, com flagrante violação do disposto no artigo 299 do Código Civil.*

[...]

*Assim sendo, a integração compulsória do BNDES à lide é justificada pelo fato de as verbas empregadas no financiamento correm o risco de não retornarem aos seus cofres, pois o DAEM dá mostras de ser um órgão deficitário e, com a assunção da dívida da PREFEITURA MUNICIPAL, nem mesmo a sua finalidade básica vem cumprindo a contento.*

[...]

*Quanto ao perigo da demora, restou provada pelo autor a lesividade, em primeiro lugar, à população da Marília, pois é público e notório que a autarquia responsável pelo fornecimento de água encontra-se em dificuldades financeiras, não consegue atender a todos marilienses, não vem realizando os investimentos necessários para acompanhar o crescimento vegetativo da cidade, ou seja, está deixando de cumprir sua finalidade básica e, em segundo lugar, aos cofres públicos do BNDES e DAEM, advindo a assunção, por este, de empréstimo concedido ao MUNICÍPIO.*

*E em face da natureza jurídica do contrato em causa, passo a examinar a ocorrência, ou não, do *fumus boni iuris* relativo a liminar requerida na presente ação, e, como assinalei acima, é flagrante a violação do artigo 299 do Código Civil, que tem a seguinte redação:*

*Da assunção de Dívida*

*Art. 299 - É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava.*

*Parágrafo único. Qualquer das partes pode assinar prazo ao credor para que consinta na assunção da dívida, interpretando-se o seu silêncio como recusa.*

*ISSO POSTO, defiro o pedido de tutela antecipada formulada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos seguintes termos: 'determinar que o DAEM suspenda o pagamento das parcelas do financiamento, bem como que o MUNICÍPIO DE MARÍLIA assumo o pagamento das mesmas, conforme realizava anteriormente e que o BNDES exija do MUNICÍPIO DE MARÍLIA e não do DAEM o pagamento do financiamento'.*

Em face de tal decisão, a agravante interpôs o presente recurso, argumentando, em suma, que: (1) "a r. decisão trará ao Município prejuízos, inclusive, econômicos já que a obra de implantação dos emissários e estações elevatórias do sistema de afastamento e das estações de tratamento dos efluentes está em plena execução e a falta dos recursos financeiros ou a ausência de pagamento das parcelas do financiamento prejudicará o andamento das obras"; (2) a sentença proferida na ação civil pública anterior não condenou apenas o MUNICÍPIO a realizar as obras, mas também o DAEM; (3) no contrato de financiamento apenas o MUNICÍPIO constou no contrato como beneficiária, em razão das garantias exigidas pelo banco; (4) o estudo e o desenvolvimento de projetos fica a cargo do DAEM; (5) a manutenção da obrigação de restituição dos valores pelo MUNICÍPIO "implicará sobrecarga insustentável ao orçamento" municipal; (6) o DAEM possui caixa financeiro para suportar a obrigação de pagamento mensal da amortização da dívida; (7) o MUNICÍPIO mantém a relação com o BNDES, sendo o devedor da obrigação, e a Lei Municipal nº 6.879/08 criou, em verdade, subvenção do departamento para o MUNICÍPIO; e (8) o contrato de financiamento prevê metas para o cumprimento por parte do DAEM.

Na ponderação entre os danos narrados, verifica-se que a decisão agravada analisou corretamente a causa, ao reconhecer como preponderante, no juízo próprio desta fase processual, a necessidade de tutela do fornecimento de água e saneamento básico pela DAEM, impedindo que a assunção, determinada por lei municipal, da obrigação de amortização, com repasse de suas receitas, comprometa a prestação dos relevantes serviços públicos.

Os argumentos da Municipalidade agravante, em termos de dano, são genéricos, o que não se admite dada a própria extensão das receitas auferíveis pelo ente político, inclusive o FPM, ao contrário do que ocorre com a autarquia municipal, DAEM, a recomendar a retenção do presente recurso.

Com efeito, desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal. Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou

incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, *como apontado supra e em consideração à ponderação de valores e danos*, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026611-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JORGE GEBAILI

ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.049930-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que suspendeu o processo de execução fiscal, com base no artigo 265, IV, do CPC, até o julgamento definitivo da ação declaratória nº 2002.61.00.013420-8, à vista dos depósitos judiciais dos valores exigidos pela Fazenda Nacional (f. 73).

Alegou a agravante, em suma, que: (1) não restou comprovado que a ação declaratória se refere aos mesmos débitos exigidos na execução fiscal, pois a cópia da respectiva inicial juntada não identifica o processo administrativo ou a certidão de dívida ativa, omitindo-se o agravado em apresentar certidão de objeto e pé; e (2) na demanda declaratória, foi proferida sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, o que implica revogação da antecipação de tutela e ineficácia dos depósitos, independentemente da existência de recurso de apelação, recebido no duplo efeito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário se efetuado no valor integral exigido pelo Fisco, nos termos do artigo 151, II, do CTN, e, conseqüentemente, impede o prosseguimento de execução fiscal eventualmente proposta para a sua cobrança.

Na espécie, é manifestamente improcedente o presente recurso, não subsistindo a alegação de ausência de comprovação de que a ação declaratória tenha por objeto os mesmos débitos cobrados na execução fiscal, na medida em que a CDA refere-se a Imposto de Renda da Pessoa Física dos anos-bases de 2001 e 2002, com vencimentos em 30.04.02 e 30.04.03, nos valores de R\$ 250.950,84 e R\$ 60.683,28, respectivamente (f. 21/2), enquanto que a declaratória questiona justamente a incidência do IRPF sobre as verbas pagas em execução de sentença da Justiça do Trabalho (f. 41), ao mesmo tempo em que noticia o ingresso de medida cautelar para fins de depósito em dinheiro dos valores controvertidos (f. 43). E, em que pese não tenham sido anexados os documentos que instruíram a inicial, as cópias das guias dos depósitos judiciais efetuados na ação cautelar nº 2002.61.00.009316-4 (f. 52/3) permitem verificar a completa identidade entre os valores do tributo, bem como as datas de vencimento, que, por sua vez, coincidem com as da efetivação dos depósitos. Além disso, igualmente, conferem os dados constantes das declarações de ajuste dos anos-bases de 2001 (f. 55/59) e 2002 (60/64).

No que se refere à circunstância de ter sido proferida sentença de extinção, na ação declaratória, sem resolução do mérito (f. 12), não há que se falar em prosseguimento da execução fiscal, não apenas porque o recurso de apelação do agravado foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, conforme revela consulta à respectiva movimentação processual, mas também em razão de que o destino dos valores depositados judicialmente não pode ser decidido no âmbito do processo executivo, competindo tal análise ao Juízo no qual tramitam a ação declaratória e a medida cautelar. Assim sendo, impõe-se que seja mantida a decisão agravada, que determinou a suspensão da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : S/A CONFECÇÕES BRASILEIRAS SABRA  
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro  
AGRAVADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.053126-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, fundada na alegação de prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que aos créditos não-tributários, integrantes da dívida ativa da Fazenda Pública, aplica-se o prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não incidindo as regras do Código Civil nem do Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflicção de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pé de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."**

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "*TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias*

relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embargante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)".

- AC nº 2003.01.99.001619-9, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 02.05.08, p. 371: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. DECRETO 20.910/1932. 1. A cobrança de multa administrativa é relação de direito público, de sorte que aplicável a prescrição quinquenal tal como disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, em homenagem ao princípio da igualdade. Afastados os preceitos do CTN, assim como do Código Civil. Precedentes do STJ. 2. Apelação do INMETRO a que se nega provimento."

- AC nº 2005.70.11.001650-6, Rel. Min. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 04.07.07: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, bem como ao reconhecimento de nulidade de título verificada de plano, desde não haja necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes do STJ. 2. A relação jurídica que deu origem ao crédito cobrado por execução fiscal, embora não sendo tributária, é de índole administrativa. Prescrição que não está disciplinada no CTN e nem no Código Civil, mas no Decreto nº 20.910/32. É de cinco anos, por conseguinte, o prazo para que a Administrativa Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, aplicando-se à espécie o referido Decreto. Precedentes do STJ desta Corte. 3. Apelação conhecida e improvida."

- AC nº 2007.01.99.029564-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU de 07.12.07, p. 133: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL: DECRETO N. 20.910/1932 - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A prescrição pode ser requerida a qualquer tempo, inclusive nas contra-razões. Precedentes do STJ. 2. Tratando-se de créditos da União de natureza não tributária, afasta-se tanto a prescrição prevista no Código Tributário Nacional quanto a do Código Civil. Aplicável, no caso, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. 3. "Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil (...). Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria." (STJ, Resp n. 623023/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, ac. un, DJ 14/11/2005 p. 251). 4. Apelação não provida. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 26/11/2007, para publicação do acórdão."

**Na espécie**, a dívida refere-se a multas aplicadas pela Comissão de Valores Mobiliários, com fundamento no artigo 16 da Instrução CVM nº 202/93.

Em se tratando de crédito não-tributário da Fazenda Pública Federal, o prazo prescricional deve ser o quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, na forma da jurisprudência consolidada. Conforme os títulos executivos, as multas decorrem do atraso na entrega de informações e demonstrações financeiras à CVM no exercício de 2001, computando-se a prescrição a partir da notificação da multa imposta em caráter definitivo. As disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não

têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança.  
7. Apelação improvida."

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Argüição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Assim, não é possível concluir pela prescrição sem a comprovação da data da notificação da decisão administrativa final, que fundou a lavratura da certidão de dívida ativa, ônus processual exclusivo da executada. A alusão, de forma genérica, a débitos do período de 2002 não comprova o termo inicial para o cômputo da prescrição, cujo marco é legalmente definido, mesmo porque não pode a prescrição ser decretada por presunção ou fictamente.

Os únicos termos iniciais, indicados nas CDA's referem-se às datas de **14.08.02** e **08.03.02**, e se fossem assim considerados, tampouco haveria prescrição, diante da suspensão, por 180 dias, com a inscrição em dívida ativa, em **25.09.06** (f. 21/4), nos termos do § 3º do artigo 2º da LEF, bem como devido à interrupção na data do despacho que ordenou a citação, em **05.02.07** (de acordo com movimentação processual lançada no sistema informatizado da primeira instância), com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027232-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : DENY CARLOS CERQUEIRA e outros

ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO TREVIZAN

AGRAVANTE : DECY NEIDE CERQUEIRA BENEDETTI

: DAISY APARECIDA CERQUEIRA PAGLIUSO

ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO TREVIZAN e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

PARTE AUTORA : DENY CLAUDIO CERQUEIRA e outro

: MARIA APARECIDA CHAINCA CERQUEIRA

ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO TREVIZAN e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.06.005687-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, em fase de liquidação de sentença, indeferiu o pedido dos autores de intimação da CEF para apresentar os extratos das contas de poupança, considerando a condenação da instituição financeira a repor as diferenças de correção monetária, relativamente ao IPC de junho/87 (f. 24).

Os agravantes alegaram, em suma, que: (1) formularam requerimento administrativo em 17.12.02, porém a instituição bancária não forneceu os extratos; e (2) a CEF deve ser instada a exhibir os documentos comuns a ambas as partes, aplicando-se ao caso o disposto no inciso VIII do artigo 6º do CDC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora a juntada de extratos, com a prova do saldo, não seja requisito para a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, bastando que a parte autora comprove a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão, tal procedimento tem relevância na fase de liquidação de sentença e execução dos valores devidos, configurando-se ônus do banco depositário a apresentação dos extratos sob sua guarda, mormente quando não atendido requerimento administrativo do interessado, como revelam os seguintes precedentes:

- AC nº 2007.61.12.005886-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 22.07.08: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. DOCUMENTOS ESSENCIAS. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO IPC DE JUNHO/87 E DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 26,06% E DE 42,72%. LIMITES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. Não pode prevalecer o julgado na parte em que apreciou o pedido em extensão maior do que aquela proposta pelos autores (IPC de maio/90), tendo em vista o princípio da congruência. 2. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. Na espécie, a inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. Sendo fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, e comprovada a diligência do autor no sentido de formular requerimento administrativo de extratos, sem êxito, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada, o que não ocorreu, no caso concreto, donde a validade da tramitação do feito, como determinado pelo Juízo de origem. 3. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 26,06% (Plano Bresser) e de 42,72% (Plano Verão), e os índices diversos aplicados sobre o saldo das contas de poupança, com data-base na primeira quinzena. 4. Precedentes."**

- AG nº 2007.03.00.100286-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 de 05.05.09, p. 75: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA A CEF APRESENTAR EXTRATO DE CADERNETA DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IRRELEVÂNCIA. À autora, segundo o disposto no art. 333, do CPC, cabe comprovar os fatos constitutivos do seu direito; neste caso, a existência de saldo em conta de poupança no período pleiteado na inicial. O fato de a autora não ter demonstrado o requerimento administrativo dos extratos, não impede o conhecimento dos dados mínimos necessários relativos a número da agência e conta. O E. STJ tem se posicionado no sentido de que, desde que comprovada a titularidade das contas de poupança, os respectivos extratos não são documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação, mas devem estar presentes no momento de liquidação. Agravo de instrumento parcialmente provido."**

O Superior Tribunal de Justiça, em caso relativo ao FGTS, mas sujeito à mesma lógica probatória, firmou o seguinte precedente, dentre outros:

- **RESP nº 1108034, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 25.11.09: "TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido."**

Não havendo iniciativa da CEF em apresentar o valor atualizado da condenação judicial, essencial que forneça, quando menos, os extratos analíticos, que possua, para efeito de viabilizar a memória de cálculo pelos autores a fim de executar-se a coisa julgada, sendo, pois, manifesta a plausibilidade jurídica do pedido de intimação da agravada para tal

efeito, não se cogitando de providência imputável aos agravantes, mesmo porque documentado que, anteriormente, foi tentada a diligência, porém, sem êxito (f. 45), justificando, assim, o suprimento e a intervenção judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027344-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CONSIGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA  
ADVOGADO : MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.010093-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que acolheu exceção de incompetência, oposta, incidentalmente, à ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, perante a Subseção Judiciária de São Paulo, com o objetivo de anular auto de infração, sendo determinada a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Brasília (f. 62/4).

A agravante alegou, em suma, que: (1) a ação originária questiona a aplicação de multa pela fiscalização do IPEM, a qual foi confirmada por representação do INMETRO em São Paulo; (2) existem mais sete ações similares contra o INMETRO em trâmite na Subseção Judiciária de São Paulo; e (3) nos termos do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal, é possível o processamento da ação nesta Capital.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nas demandas contra autarquia, são igualmente competentes o Juízo do local da sede e o da agência ou unidade com poderes de representação, nos termos do artigo 100, IV, 'a' e 'b', do Código de Processo Civil, cabendo ao autor a escolha do foro.

Neste sentido, os precedentes:

- AGRESP nº 884572, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 13.03.09: "**PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL (ANS). COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC. 1. Nas hipóteses em que for ré autarquia federal, sem que haja discussão em torno de obrigação contratual, cabe ao autor a eleição do foro competente - a sede da pessoa jurídica ou sua sucursal ou agência. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido.**"

- RESP nº 884236, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 10.12.07, p. 461: "**ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. DEMANDA AJUIZADA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. SEDE DA PESSOA JURÍDICA. AGÊNCIA OU SUCURSAL. ART. 100, IV, A E B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ELEIÇÃO DO DEMANDANTE. RECURSO PROVIDO. 1. No caso, a sede da autarquia ré, o Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, é no Distrito Federal. Assim, a teor do art. 100, IV, a, do Código de Processo Civil, é facultado à parte autora optar por ingressar com a demanda judicial onde se situa a sede da pessoa jurídica ou, nos termos da letra b do referido art. 100, IV, do Diploma Processual Civil, "onde se acha a agência ou sucursal quanto às obrigações que ela contraiu". 2. Dessa forma, mostra-se perfeitamente cabível a propositura da ação coletiva pelas associações dos servidores do IBAMA do Rio Grande do Sul, Goiás e São Paulo na Seção Judiciária Federal do Distrito Federal, uma vez lhes permitida a escolha entre a sede (Distrito Federal) e a agência ou sucursal da autarquia recorrida. 3. Recurso especial conhecido e provido.**"

- AG nº 2004.03.00.024200-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 de 19.01.10, p. 982: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA AJUIZADA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL COM REPRESENTAÇÃO NA CIDADE DE SÃO PAULO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. Cuidando-se de ação proposta contra autarquia federal, devem prevalecer as regras contidas no artigo 100, IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a competência é determinada pelo local onde se acha a agência ou sucursal quanto às obrigações contraídas.**"

- AG nº 2004.03.00.020803-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJ1 de 01.06.09, p. 174: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - Tratando-se de ação ordinária movida em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, a competência para o processamento e julgamento é da Justiça Federal, sendo esta competência de ordem material, absoluta (art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil). II - O § 2º do artigo 109 da Constituição Federal não se aplica as autarquias federais, abrangendo tão-somente as ações intentadas contra a União Federal. III - Considerando que a Agravada possui sucursal neste Estado, perfeitamente cabível a aplicação do artigo 100, IV, alínea "b", do Código de Processo Civil à hipótese dos autos, o qual estatui que "é competente o foro do lugar onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu". IV - Agravo de instrumento provido."**

- AG nº 2007.03.00.096439-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 30.04.08, p. 412: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INMETRO - DEMANDA AJUIZADA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL - ART. 109, § 2º, CF - ART. 100, IV, "a", CPC. 1 - Aplica ao caso o disposto no parágrafo 2.º do artigo 109 da Constituição Federal, considerando que as autarquias federais constituem extensão da União. 2 - Afastamento da aplicação do artigo 100, inciso IV, "a" do Código de Processo Civil, de modo a autorizar que o foro competente para o processamento e julgamento da ação seja o do domicílio do autor, e não necessariamente o do local da sede da autarquia federal. 3 - A competência da Seção Judiciária do Estado de origem do autor é confirmada ainda sob fundamentação diversa, qual seja, a aplicação do art. 100, IV, alínea "b", do CPC, segundo o qual a competência é do foro do lugar onde se acha agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu. 4 - Agravo de instrumento provido."**

Na espécie, o INMETRO possui unidade representativa na cidade de São Paulo, na qual, inclusive, recebe citações e intimações (f. 85), o que demonstra a competência do Juízo da 15ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo para o processamento e julgamento da demanda.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a r. decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027973-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : PROMED MEDICAMENTOS LTDA

ADVOGADO : NORMA FERNANDA PONTES BORIN GARCIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.05.009930-5 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, acerca de prescrição (f. 20/1).

A agravante alegou, em suma, que: (1) apesar de ter juntado cópia da certidão de óbito de seu representante legal, ocorrida em 11.03.09, o Juízo *a quo* não suspendeu o processo, conforme preceitua o artigo 265, I, do CPC, tendo determinado seu prosseguimento, ao rejeitar a exceção; (2) embora o outro sócio tenha constituído novo procurador para a defesa de seus interesses, possui apenas 1% do capital social e não exerce a administração da sociedade; (3) a suspensão prevista no artigo 265, I, do CPC, é automática, iniciando-se a partir da data do evento, sendo nulos os atos processuais posteriores ao falecimento do respectivo representante legal; (4) os créditos estão prescritos, vez que decorreram mais de cinco anos desde o seu vencimento; e (5) a agravada deve ser condenada nas penas cominadas à litigância de má-fé, por impugnar a exceção, persistindo na cobrança de débitos extintos por prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23.06.08: "**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."**

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "**EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."**

**Na espécie**, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com notificação à contribuinte em **18.12.02** (f. 52/107), e, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 24.07.07 (f. 49), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que ordenou a citação da empresa executada, proferido em **27.07.07** (f. 108), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Não havendo prescrição, não cabe cogitar de litigância de má-fé por parte da agravada, ainda mais porque para a sua configuração é essencial que se comprove, o que aqui não ocorreu, a prática processual incompatível com os deveres de lealdade e boa-fé processual.

A suspensão processual, prevista no artigo 265, I, do Código de Processo Civil, refere-se à hipótese de morte do representante legal, quando não possa o processo prosseguir, o que não ocorre, no caso, vez que pela sociedade responde o sócio remanescente que, plenamente ciente da respectiva condição e responsabilidade, outorgou mandato judicial (f. 24), elidindo, de forma patente, a possibilidade de invocação da irregularidade do próprio ato praticado e, pois, da nulidade do processo a partir de então.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : DJALMA ELIAS MAFTOUM

ADVOGADO : ROBERTO MASSAD ZORUB

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : BANI IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.004840-5 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada na alegação de ilegitimidade de parte, em razão de o excipiente não integrar o pólo passivo da demanda, embora tenha reconhecido que o mesmo não era o representante legal da empresa executada, omitindo-se quanto à condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios (f. 124).

O agravante alegou, em suma, que: (1) a pedido da exequente, foi deferida sua citação, como representante da executada, BANI IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.; (2) de fato, jamais integrou o seu quadro societário, sendo declarada judicialmente a falsidade da assinatura que constou da alteração contratual de sua suposta admissão na sociedade; (3) a respectiva sentença foi arquivada na JUCESP; (4) a situação fora informada no processo administrativo que originou as CDAs; (5) a fraude em questão foi, igualmente, esclarecida em inquérito policial instaurado para apuração de ilícito criminal com relação à empresa; (6) a ação penal foi proposta apenas contra Luiz Carlos da Silva Caropreso e Pedro Luiz Forte, visto que o Ministério Público Federal convenceu-se de que o nome do agravante foi utilizado como "laranja", figurando este no processo, inclusive, como testemunha de acusação; (7) somente depois de oposta a exceção de pré-executividade, mediante a constituição de advogado, a Fazenda Nacional admitiu que o agravante não era o verdadeiro representante legal da executada; e (8) na ficha cadastral da JUCESP, juntada pela própria agravada, já constava o expreso cancelamento da alteração do contrato social pela qual teria sido admitido o agravante, bem como o arquivamento da declaração judicial de falsidade da assinatura.

Requeru o provimento do recurso para condenar a agravada em verba honorária e custas processuais.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é cabível a condenação em verba honorária por força de acolhimento de exceção de pré-executividade, que extinguiu a execução fiscal em face do excipiente. Em caso análogo, decidiram tanto o Superior Tribunal de Justiça como esta Turma, reputando devida a condenação honorária em favor de pessoa indevidamente incluída, pela exequente, como representante da empresa devedora, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- REsp nº 577646, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 17.12.04, p. 527: *"Exceção de pré-executividade. Julgamento de procedência para reconhecer que o excipiente não é o representante legal da executada e declarar nulo o processo desde o início. Honorários de advogado. 1. Ainda que não extinta a execução, recomenda a condenação na verba honorária o fato de ter o excipiente sido amplamente vitorioso com o reconhecimento de não ser o representante legal da executada e com a declaração de nulidade do processo desde o início. 2. Assim, neste caso, procedente a exceção, que foi contrariada, deve prevalecer o critério maior da causalidade e da sucumbência, respondendo a parte vencida pelos honorários de advogado. 3. Recurso especial não conhecido."*

- AG nº 2004.03.00.013840-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 de 08.09.09, p. 3904: *"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE HOMÔNIMO COMO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA EXECUTADA. ALEGAÇÃO POR SIMPLES PETIÇÃO. VALIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. Desnecessidade de oposição de embargos para aduzir que o agravado é homônimo do representante legal da empresa executada. Independentemente da forma como foi ventilada a questão, é certo que sua citação compeliu-o a contratar um profissional para defender os seus direitos. E, tendo sido provido o seu reclamo, faz jus ao recebimento de honorários, em atenção ao princípio da causalidade (art. 20, do CPC). A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ). Ainda que o agravado não tenha denominado a sua petição de "exceção de pré-executividade", tal fato não desnatura a utilização dos citados julgados, porquanto a essência do instituto, qual seja, a de veicular matéria cognoscível de ofício, permanece a mesma. Agravo de instrumento a que nega provimento."*

**Na espécie**, a execução fiscal foi ajuizada pela Fazenda Nacional contra BANI IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA., para cobrança de créditos constituídos pelo processo administrativo nº 11128.001707/2002-93, do qual foram extraídas as CDAs nºs 80 3 06 005307-66 e 80 4 06 005950-16 (f. 19). Infrutífera a citação da empresa no endereço da inicial (f. 41), a agravada requereu a renovação do ato, no endereço do suposto e indicado representante legal (f. 44/53). Note-se que a agravada tinha - ou deveria ter - ciência de que o agravante não ostentava a condição de representante legal ou mesmo sócio da empresa executada, pois a própria Fazenda Nacional juntou ficha cadastral da JUCESP (f. 49), em que constava o arquivamento da sentença proferida em ação declaratória, reconhecendo a falsidade da assinatura atribuída ao agravante no instrumento de sua admissão na sociedade. Todavia, sem ater-se a tal fato, veio a requerer a citação da empresa, por mandado, na pessoa do agravante, com recomendação ao Oficial de Justiça para que procedesse ao questionamento sobre bens e local da sede da empresa, antevendo, desde já, indícios de dissolução irregular a ensejar futuro redirecionamento (f. 44/5).

Ademais, a agravada deveria ter retificado o cadastro da empresa executada, excluindo o agravante da condição de representante legal, desde o momento em que este, intimado a apresentar documentos relativos à ação fiscal, no processo administrativo nº 11128.001707/2002-93 (f. 83), *"apresentou cópia da sentença da 6ª Vara da Fazenda*

*Pública de São Paulo que determinou o cancelamento de registro de alteração contratual que o admitiu na sociedade de BANI IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, uma vez que considerada falsa sua assinatura aposta no contrato social, e cópia da Certidão expedida pela Junta Comercial do Estado", ocasião em que "requisitado o referido processo constatou a fiscalização que os Srs. DJALMA ELIAS MAFTOUM e (...) desconheciam a empresa BANI IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, nunca fizeram parte da sociedade, e que as assinaturas do contrato social não lhes pertenciam".*

Assim sendo, a Fazenda Nacional deu causa à expedição indevida de mandado de citação da empresa, na pessoa e no endereço do agravante, que já havia informado não ser o representante legal da sociedade, devendo, pois, responder por honorários advocatícios em face da exceção de pré-executividade cuja proposição foi necessária para a defesa dos direitos do agravante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, condenando a Fazenda Nacional em verba honorária de cinco mil reais em favor do agravante e no ressarcimento das custas processuais.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028255-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : RULLI STANDARD IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : MARCEL BIGUZZI SANTERI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.007330-9 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, ajuizada em face do Delegado da Receita Federal em Guarulhos, indeferiu o pedido liminar, sob o fundamento de que teria restado ausente o requisito do *fumus boni iuris*.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 415/416).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028948-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : MARIA ISABEL FRANCO MENDONCA

ADVOGADO : DIRCEU LEGASPE COSTA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2006.61.27.001104-6 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, acolheu a alegação da Caixa Econômica Federal, declarando a incompetência do Juízo para apreciar a ação, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Uberaba/MG.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto à competência, no caso da CEF, do Juízo do local em que situada a agência junto à qual se pretende a satisfação da obrigação, nos termos do artigo 100, IV, *d*, do Código de Processo Civil.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**- ERESP nº 844.906, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 05/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DIVERGÊNCIA SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. 1. Hipótese em que, à época, configurou-se divergência entre o acórdão embargado (que entendeu que as ações objetivando a correção dos depósitos do FGTS deveriam ser ajuizadas no lugar da agência da CEF que administrava as contas vinculadas) e o acórdão-paradigma (que reconheceu que, havendo litisconsórcio ativo facultativo entre autores domiciliados em Estados-membros diversos, a propositura da ação poderia dar-se em qualquer unidade federada). 2. Entretanto, o atual entendimento de ambas as Turmas da Primeira Seção é de que o foro competente para o ajuizamento das ações em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, havendo pluralidade de autores domiciliados em localidades diversas, será determinado pelo lugar da agência da CEF onde a obrigação deve ser satisfeita, conforme o disposto no art. 100, IV, "d", do CPC, que prevalece sobre as regras insertas nas letras "a" e "b" do citado dispositivo processual. 3. "Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 4. Embargos de Divergência não conhecidos."**

Quanto à competência do artigo 109, § 2º, da Carta Federal, firme, igualmente, a jurisprudência no sentido de que, *verbis*:

**- CC nº 21.579, Rel. Min. MENEZES DE DIREITO, DJU 05/04/1999: "Conflito de competência. Caderneta de poupança, União e Caixa Econômica Federal. Súmula nº 33 da Corte. 1. Excluída da lide a União, a norma do § 2º do art. 109 da Constituição Federal não alcança a Caixa Econômica Federal, empresa pública. 2. A regra do art. 100, inciso IV, letra "b", do Código de Processo Civil versa sobre competência territorial, regida pelas normas dos artigos 94 e seguintes do Código de Processo Civil, admitindo-se derrogação pela vontade das partes (art. 111) e prorrogação (art. 114) por possuir natureza relativa. Nesse sentido, aplicável o disposto no art. 112 do mesmo código, que determina seja a incompetência relativa argüida por meio de exceção. Aplicação da Súmula nº 33 da Corte. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal de Juiz de Fora-SJ/MG."**

A pretensão da agravante é, pois, manifestamente implausível face à jurisprudência superior consolidada, revelando que a competência para o feito, tal como ajuizado, não é do Juízo em que protocolada a inicial, mas o indicado pela decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029332-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CARGILL PROLEASE LOCACAO DE BENS LTDA

ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.010900-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação cautelar, deferiu a liminar requerida, autorizando a prestação de caução por meio de fiança bancária, desde que reúna os requisitos de indeterminação de prazo e de pronta conversão em dinheiro.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 133/134). Em face dessa decisão, a recorrente interpôs agravo regimental (fls. 138/145).

Verifico, todavia, consoante se infere dos documentos de fls. 148/151, que foi proferida sentença no feito de origem, razão pela qual, com fulcro nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, bem como ao regimental, manifestamente prejudicados. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : PLANTEC SISTEMAS DE TELECOMUNICACAO LTDA

ADVOGADO : CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.016885-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra liminar, em mandado de segurança, que garantiu ao contribuinte a suspensão da exigibilidade de débitos a serem, futuramente, parcelados nos termos da Lei nº 11.941/09, mediante a realização dos depósitos das respectivas parcelas, tendo em vista a iminência da realização de leilões de bens penhorados em executivos fiscais.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao caráter exaustivo das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, vedada a sua ampliação por decisão judicial, como pretendido na espécie, ao ser requerida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com depósito judicial parcial dos valores devidos, contrariando a disposição legal expressa, segundo a qual apenas o depósito judicial integral produz tal efeito jurídico. Neste sentido, à luz do que literalmente preceitua o artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, editou o Superior Tribunal de Justiça, a Súmula 112, dispondo que, *verbis*: "**O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro**".

Portanto, não é possível suspender a exigibilidade de todo o crédito tributário com o depósito judicial apenas de parte dele, vez que, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional e da Súmula 112/STJ, exige-se o depósito integral dos valores.

Nem se alegue que houve discussão de parcelamento, para efeito de justificar o depósito apenas das parcelas, em primeiro lugar porque parcelamento envolve o recolhimento do tributo parcelado ao próprio Fisco e não o depósito em Juízo e, por outro lado, exige requerimento e deferimento administrativo, o que, confessadamente, não ocorreu no caso concreto. Ainda que tenha alegado o contribuinte que o Fisco não aceitava o parcelamento na pendência da disciplina normativa interna da hipótese legal, ocorre, em verdade, que na própria data em que foi ajuizada a ação, em 22.07.2009, havia sido editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, tratando administrativamente da matéria, razão pela qual cabia ao contribuinte provocar o Fisco e, em caso de recusa e ilegalidade, discutir em Juízo a conduta administrativa, impugnando-a, motivadamente, com indicação, inclusive, da violação a direito líquido e certo, em se tratando de mandado de segurança.

Em suma, o crédito tributário somente fica suspenso em relação aos valores que foram efetivamente depositados em Juízo, vinculados à solução de mérito da demanda.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se ao Juízo *a quo*.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : VERA CRISTINA NONATO

ADVOGADO : VERA CRISTINA NONATO  
AGRAVADO : V MOREL S/A AGENTES MARITIMOS E DESPACHOS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.02.02392-2 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução de honorários advocatícios contratados, determinou a intimação da executada (autora na ação de conhecimento) para comprovar a totalidade dos valores utilizados em compensações, cujos créditos decorrem da coisa julgada nos autos principais, a fim de que se possa aferir o exato valor da execução.

DECIDO.

Consta dos autos que a agravante, advogada que ora executa os honorários advocatícios contratados, ajuizou, em nome da agravada, a ação ordinária nº 98.0202392-2 para garantir o "reconhecimento do direito à compensação - ou, subsidiariamente, à repetição - de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS (Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988), nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, com parcelas de tributos e/ou contribuições de diferentes espécies, acrescidos de correção monetária plena aplicada desde o recolhimento indevido e juros legais, arcando a UNIÃO FEDERAL com os ônus da sucumbência".

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando o contribuinte a promover, afastadas as restrições infralegais e observada a prescrição 'decenal', a compensação dos valores recolhidos com base nos decretos-leis, devidamente comprovados nos autos, com créditos vincendos relativos ao próprio PIS, aplicando-se ao indébito correção monetária (IPC/UFIR) e taxa SELIC, isoladamente, a partir de 01.01.96, com sucumbência recíproca entre as partes.

No julgamento da remessa oficial, esta Corte deu-lhe parcial provimento, para excluir a correção monetária pelo IPC, passando a incidir os mesmos índices utilizados pelo Fisco na atualização dos seus créditos tributários, afastando, outrossim, a prescrição decenal, em favor da quinquenal.

Interposto recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça pela autora, foi proferida decisão monocrática pela relatoria, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dando parcial provimento ao recurso:

#### ***"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.***

*O tributo em questão está sujeito a lançamento por homologação, 'não se podendo falar antes deste em crédito tributário e pagamento que o extingue. Não tendo ocorrido a homologação expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados daquela data em que se deu a homologação tácita' (REsp. 75/006/PR).*

*Contudo, nos casos em que há declaração de inconstitucionalidade da exação, o prazo prescricional da ação repetitória tem início com a publicação do Acórdão do Colendo Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade. Precedentes.*

*A jurisprudência deste Eg. Tribunal é farta quanto a serem aplicáveis à correção monetária de débitos tributários os índices que refletem a realidade inflacionária vivenciada no período discutido, devendo-se, pois, utilizar, in casu, os percentuais referentes ao IPC, ao INPC, a partir da edição da Lei nº. 8177/91 e a UFIR, a partir da promulgação da Lei n. 8383/91 (janeiro de 1992).*

*Conforme disposto nos artigos 161, parágrafo 1º, combinado com o 167 do CTN, são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença no percentual de 1% (um por cento) ao mês.*

*Falta interesse em recorrer no tocante à aplicação da taxa SELIC a partir de 01.01.96, porquanto o Acórdão a quo decidiu a questão no mesmo sentido da irresignação recursal.*

*Recurso especial parcialmente provido."*

Com o trânsito em julgado e a baixa dos autos ao Juízo de origem, a agravante, representante judicial da agravada, ingressou no bojo dos autos com pedido de execução de contrato de prestação de serviços advocatícios, devido à revogação de seu mandato e descumprimento no pagamento voluntário do avençado, alegando, em suma, que: (1) firmou com a empresa contrato de prestação de serviços advocatícios em 26.03.98, com cláusula, determinando que "a verba honorária a ser paga pela Contratante pelos serviços prestados será de 15% (quinze por cento) do crédito efetivamente percebido em juízo"; (2) no ajuizamento da ação, houve a modificação *ex officio* do valor da causa, para R\$ 1.032.389,33; (3) a coisa julgada confirmou o valor da causa como quantia do crédito devido à empresa-autora; (4) a verba honorária contratada, portanto, é devida no valor de R\$ 154.858,40 (atualizada, no montante de R\$ 539.233,33); (5) até o momento, a executada pagou apenas R\$ 179.716,57; (6) ficou definido no contrato que o pagamento dos honorários ocorreria de forma mensal, de acordo com as compensações que fossem efetuadas mensalmente pela executada, utilizando-se dos créditos decorrentes da coisa julgada; (7) os pagamentos foram sendo efetuados, com o

tempo, de forma irregular; (8) assim, a exequente expediu notificação extrajudicial para que o contrato fosse cumprido, sendo que, no entanto, gerou-se a revogação, por iniciativa da executada, injustificada, da procuração outorgada; (9) os honorários possuem natureza alimentar; (10) o crédito possui liquidez e certeza, constituindo título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, VII, do CPC, c/c artigo 24, §1º, da Lei nº 8.906/94; e (11) possui o direito à satisfação de crédito no valor de R\$ 359.516,76.

O Juízo a quo deixou de processar a execução do contrato de honorários, sob o fundamento de que "a execução dos honorários advocatícios particularmente contratados deve ser perseguida nas vias próprias". Tal decisão foi objeto do agravo de instrumento nº 2005.03.00.053226-1, onde foi decidido o seguinte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. LEI Nº 8.906/94. POSSIBILIDADE. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em consonância com o Estatuto da Advocacia, firme no sentido de que pode o advogado promover a execução dos honorários profissionais convenionados, nos próprios autos da ação em que atuou, desde que instrua o pedido com o respectivo contrato, o que, na espécie, restou observado. 2. Precedentes".*

Decorrido o prazo para interposição de recurso em face do acórdão, a exequente juntou novo valor atualizado, de R\$ 506.494,10, requerendo, assim, que caso não seja pago o valor executado, "seja DETERMINADA A PENHORA ON-LINE sobre as contas bancárias que existirem em nome da Autora, no valor total do débito, conforme ordem cronológica de penhora estabelecida no artigo 655 do Código de Processo Civil".

Citada, a executada opôs exceção de pré-executividade, aduzindo que: (1) o contrato não constitui título executivo; (2) tendo sido determinado no contrato que no caso de compensação mensal, o pagamento da verba honorária ocorreria mês a mês, a executada "até os dias de hoje [...] só compensou, a título de PIS com base no processo 98.020.2392-2 o montante de R\$ 371.805,48, o que revelaria que a exequente faria jus a R\$ 55.770,82, sendo que ela própria confessa ter recebido valores atualizados que montam a R\$ 179.716,57"; e (3) portanto, a exequente recebeu valores a maior, sendo necessária a condenação em "honorários advocatícios condignos".

Assim, foi proferida a seguinte decisão:

".....

*É admissível ao devedor, em exceção de pré-executividade, sem oferecimento de embargos nem de garantia, alegar ausência de requisito de executividade do título, fazendo prova inequívoca e suficiente o bastante para o convencimento do juiz, a exemplo da falta de condições da ação executiva ou dos pressupostos processuais, questões de ordem pública que não se submetem à preclusão.*

*Do que se depreende, a excipiente celebrou contrato de prestação de serviços advocatícios com a excepta, para propositura de ação contra a UNIÃO FEDERAL e, em contraprestação, obrigou-se ao pagamento de honorários advocatícios, executado nestes autos, conforme instrumento de fl. 337.*

*Nos termos do artigo 24 da Lei n. 8.906/94, o contrato escrito que estipular honorários advocatícios é título executivo por força de lei.*

*Assim, nos moldes em que proposta, a cobrança executiva atende aos requisitos essenciais da execução por título extrajudicial, sendo as partes legítimas e a dívida líquida e exigível. A questão, aliás, já fora decidida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal, no Agravo de Instrumento interposto pela excepta (fls. 456/459), cabendo a este Juízo dar-lhe integral cumprimento.*

*Os demais argumentos opostos pela excipiente somente podem ser discutidos pela via processual adequada, pois a exceção de pré-executividade só se presta à arguição de questões atinentes à admissibilidade da ação executiva, não devendo substituir-se aos embargos à execução.*

*Ante o exposto, **rejeito** a exceção de pré-executividade.*

*Descabem ônus de sucumbência no incidente processual quando mantida a execução para satisfação do direito da exequente, corrigido monetariamente no período (STJ, AGA 489915, DJ 10/05/2004).*

*Por fim, anulo de ofício a parte final do despacho de fl. 469 por se tratar de execução de título extrajudicial, conforme, aliás, requereu a exequente à fl. 467. Em conseqüência, determino a citação da devedora para pagamento da dívida, no prazo de 03 (três) dias, de acordo com o artigo 652 do CPC, redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006. Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado. Fixo, de plano, honorários de advogado a serem pagos pela executada, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), que, no caso de integral pagamento no prazo de 3 (três) dias, será reduzido pela metade".*

Posteriormente, a executada nomeou à penhora imóvel localizado em Santos/SP, mas recusado pela agravante, sob o fundamento de que (1) o bem não obedece à ordem legal do artigo 655 do CPC; (2) possui valor inferior ao débito executado; (3) não foi juntada certidão atualizada do registro do imóvel, nem comprovação de seu valor atual; e (4) não foi juntada anuência dos acionistas da empresa.

Foi, então, deferida a penhora on-line, tendo sido, posteriormente, reconsiderado, com a determinação para que o executado "proceda à juntada aos autos de documento atualizado indicativo do valor do imóvel, bem como certidão de matrícula e comprovação da anuência dos acionistas ao oferecimento do bem à penhora". Juntada a documentação, foi aberta manifestação à exequente (f. 156).

A decisão, ora agravada, determinou que a exequente juntasse aos autos prova dos valores efetivamente compensados pela executada mensalmente, pois, de acordo com a petição juntada pela exequente, a execução estaria sendo realizada com base no valor atribuído à causa. Após, foi determinada a intimação da executada e da Procuradoria da Fazenda Nacional para "trazerem aos autos planilha discriminada dos valores efetivamente compensados em decorrência de provimento jurisdicional obtido nesta ação", o que foi impugnado pela agravante.

No tocante à definição do valor da execução encontra-se, de fato, preclusa a discussão, pois houve memória de cálculo, de que foi intimada a agravada para pagamento, sendo oposta exceção de pré-executividade, discutindo a iliquidez do crédito a partir da cláusula contratual, o que foi objeto de decisão, reconhecendo sua liquidez (f. 119/22), donde a inviabilidade de que seja reaberta a discussão, mesmo porque não se trata de direito indisponível nem de controvérsia sem solução nos autos.

Em relação à penhora eletrônica de valores, não cuidou a decisão agravada de examinar tal pedido, mesmo porque, anteriormente, já havia sido, na mesma decisão de rejeição da exceção, ressaltado que a penhora eletrônica apenas seria cabível caso inexistentes outros bens penhorados, isto em 19.10.07 (f. 122), não tendo havido recurso contra tal decisão. Em 09.03.08, foram nomeados bens imóveis pela agravada (f. 127/8), rejeitados pela agravante (f. 133/48), sendo, aí, deferida a penhora eletrônica de valores (f. 156), logo reconsiderada, em favor da execução menos onerosa, determinando diligência à agravada com juntada de documentos dos imóveis (f. 157), oportunidade em que ofereceu novo imóvel (f. 159/60). Não consta a interposição de recurso contra tal reconsideração.

Como se observa, não tratou a decisão, ora agravada, da questão da penhora eletrônica de valores, até porque considerou necessário elucidar o valor da execução, ponto em que, como anteriormente destacado, existe preclusão em favor da pretensão da agravante. Cabe, pois, à agravante, perante o próprio Juízo agravado, discutir a questão da penhora, depois de afastada a discussão acerca do valor exequível.

Ante o exposto, concedo em parte a antecipação de tutela para reformar a decisão agravada, a fim de que tenha prosseguimento a execução nos termos dos valores propostos e confirmados quando da rejeição da exceção de pré-executividade.

Intime-se a agravada para resposta.

Oficie-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030408-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : APACHE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO IRINEU CASELLA e outro

AGRAVADO : GERALDO JACINTO DALTROSOS e outro

: SANDRA CRISTINA DALTROSOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 96.11.01385-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em executivo fiscal, afastou a alegação de fraude à execução (f. 164/5), com o que se insurgiu a agravante, alegando, em suma, que a alienação do imóvel de propriedade da sócia co-responsável ocorreu após a inscrição em dívida ativa e depois da citação da empresa originariamente executada, caracterizando-se como fraudulenta a transação, seja com base na redação original ou atual do artigo 185 do CTN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a fraude à execução rege-se pela norma vigente à época em que realizado o ato de alienação, sendo que, na redação original do artigo 185 do CTN, para o reconhecimento da situação qualificada era necessário que, além da citação da executada, a comprovação do *consilium fraudis* ou a má-fé do adquirente, bem como a insolvência do devedor, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1019882, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 31.08.09: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN. TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. SÚMULA 375 DO STJ. 1. Hipótese em que a Fazenda Nacional busca a penhora de bem imóvel alienado pelo devedor no curso da execução fiscal. 2. Tendo em vista que o registro da alienação em apreço no Ofício de Imóveis ocorreu em data anterior (17/8/2004) ao início da vigência da LC 118/05, deve ser aplicada a redação original do art. 185 do CTN, em conformidade com o princípio tempus regit actum. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, consolidou o entendimento de que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exige, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no ofício de imóveis (para que a indisponibilidade do bem gere efeitos de eficácia erga omnes), salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (consilium fraudis), o que, conforme consignado pelo Corte de origem, não ficou demonstrado neste feito. 4. Rever as conclusões do Tribunal a quo a respeito da falta de comprovação pelo exequente acerca da má-fé do adquirente implica reexame do conjunto fático-probatório, inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."**

- RESP nº 810489, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 06.08.09: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO - INEXISTÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA JUNTO AO DETRAN - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS - PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal. 2. Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em presunção jure et de jure. 3. Afastada a presunção, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a ação de cobrança. 4. No caso alienação de veículos automotores, a despeito de, em tese, não ser aplicável a norma do art. 659, § 4º, do CPC, porque a transmissão da propriedade dos automóveis se dá com a tradição e com a assinatura, em cartório, do Documento Único de Transferência - DUT, o Código de Trânsito Brasileiro exige que todos os veículos sejam registrados perante os órgãos estaduais de trânsito. 6. Com base nessa exigência legal, a jurisprudência do STJ passou a adotar, em relação aos veículos automotores, entendimento semelhante ao adotado para os bens imóveis, no sentido de que apenas a inscrição da penhora no DETRAN torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade, para efeito de demonstração de que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Precedentes: REsp 944.250/RS (2ª Turma), AgRg no REsp 924.327/RS (1ª Turma), REsp 835.089/RS (1ª Turma), REsp 623.775/RS (3ª Turma). 7. Recurso especial não provido."**

- AGRESP nº 1057374, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 29.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE QUESTÃO TRAZIDA AOS AUTOS SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PENHORA REALIZADA SOBRE BENS SUFICIENTES PARA A GARANTIA DO EXECUTIVO FISCAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA-FÁTICO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA DO IMÓVEL NO CRI COMPETENTE. SÚMULA N. 375/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A questão da aplicação do art. 185 do CTN, seja com redação anterior ou posterior à Lei Complementar n 118/05, não foi alegada nas razões da apelação interposta, mas somente em sede de embargos de declaração. Ora, é cediço que os aclaratórios não se prestam ao re julgamento da causa, razão pela qual não pode a parte pretender que o Tribunal a quo, após o julgamento da apelação nos limites do efeito devolutivo, manifeste-se sobre novas teses não ventiladas nas razões do apelo, haja vista a ocorrência da preclusão consumativa. Portanto, não há que se falar em violação do art. 535, II, do CPC. 2. A fraude à execução ocorre se a alienação de bem do devedor acontecer quando existir contra ele demanda capaz de reduzi-lo à insolvência, nos termos do art. 593, II, do CPC. O acórdão recorrido, mantendo o entendimento exarado na sentença, entendeu que os bens penhorados no executivo fiscal eram suficientes para garantir a execução e que a parte recorrente não comprovou a alegada desvalorização desses bens penhorados. Reconhecido, portanto, e não infirmado o fato de haver bens suficientes para a garantia do executivo fiscal, não é possível a esta Corte acolher a alegação de ocorrência de fraude à execução quando da alienação de imóvel do devedor, uma vez que para reconhecer a situação de insolvência do mesmo seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7 deste Tribunal Superior. 3. Nos termos da Súmula n. 375 desta Corte, a ausência de registro da penhora do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis competente, conforme afirmação do acórdão recorrido (fls. 214), também impossibilita a caracterização da fraude à execução, haja vista à não comprovação de má-fé do adquirente do imóvel, ora recorrido. 4. No que tange à alegada violação de dispositivos constitucionais, não é possível a esta Corte adentrar nesse mérito, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal. 5. A alegada violação dos arts. 480, 481 e 482 do CPC não foi trazida nas razões do recurso especial, tratando-se, por isso, de verdadeira inovação, o que não é possível em sede de agravo regimental em face da ocorrência da preclusão consumativa. 6. Agravo regimental não provido. "**

No âmbito desta Turma, os seguintes precedentes, de que fui relator:

- AG nº 2007.03.00.093637-0, DJF3 de 29.07.08: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. INOCORRÊNCIA. CITAÇÃO POSTERIOR. ARROLAMENTO. LEI Nº 9.532/97. RECURSO DESPROVIDO. 1. Na vigência do artigo 185 do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à LC nº 118/05, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que não basta apenas o crédito tributário constituído ou inscrito em dívida ativa, mas necessária a citação em execução fiscal e, mais, a prova de que não houve pelo devedor a reserva de bens para suportar o débito fiscal, ou seja, é essencial provar que a alienação do bem frustrou a tentativa da Fazenda Pública de garantir a dívida executada, ao demonstrar a inexistência de outros bens do devedor passíveis de penhora. 2. Caso em que tanto a propositura da execução fiscal como a citação ocorreram em data posterior à alienação do imóvel, não estando, portanto, configurada a hipótese de fraude à execução. 3. Nem se argumente que a alienação seria nula, pelo fato de ter sido consumada apesar de previamente registrado o arrolamento na matrícula do imóvel. É que, nos termos do artigo 64, § 4º, da Lei nº 9.532/97, a sanção aplicável à falta de comunicação da venda do bem não é a desconstituição do ato jurídico em si, menos ainda a configuração de fraude à execução, mas apenas a permissibilidade de ajuizamento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo, sobre o qual não existem evidências nos autos. 4. Agravo de instrumento desprovido."**

- AG nº 2008.03.00.003356-7, DJF3 de 10.06.08: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM. FRAUDE À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. NECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ DO ADQUIRENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a declaração da ineficácia da alienação de bem imóvel pelo executado já citado, por fraude à execução, não prescinde da demonstração da má-fé do adquirente, quando ausente o prévio registro da constrição no respectivo cartório imobiliário. 2. Caso em que, citado em 20.07.01, o executado alienou o bem imóvel em 28.11.03 a terceiro que, por sua vez, transmitiu a propriedade a outro adquirente em 25.01.04, sem que durante todo esse período houvesse registro de penhora no Cartório de Imóveis. 3. Ausência de demonstração pela agravante de má-fé por parte dos adquirentes, para efeito de tornar ineficaz a alienação de bem cuja penhora não foi tornada pública através do registro competente. 4. Agravo inominado desprovido."**

**Na espécie**, a agravante quer a declaração de fraude à execução e, pois, a ineficácia, em relação à Fazenda Nacional, de alienação, levada a registro em **02.02.98**, do imóvel objeto da matrícula nº 26.945 do 2º Serviço de R.I. de Piracicaba (f. 143v.), pela respectiva proprietária e sócia da empresa executada, SANDRA CRISTINA DALTROSIO, incluída no pólo passivo da execução fiscal "*piloto*" em **08.10.04** (f. 96), e citada em **03.03.05** (f. 101).

Ressalte-se que o adquirente, LEONEL FRANZOI, posteriormente, por escritura datada de 02.07.98, e registro de 14.07.98, vendeu o referido imóvel para GILBERTO PAULINO (f. 144).

Houve citação da empresa executada APACHE IND. E COM. DE ROUPAS LTDA. em **15.07.96** (f. 32), antes, portanto, do registro da primeira alienação (**02.02.98**) e da própria assinatura da respectiva escritura de compra e venda (**03.12.97**). Não, porém, a da própria sócia, cuja responsabilidade pessoal somente foi cogitada, posteriormente, em 2004, com citação em 2005. Além do mais, não restou demonstrada a fraude, na perspectiva do *consilium fraudis*, nos termos da jurisprudência consolidada, o que é corroborado, inclusive, pela falta de penhora e registro precedentes à transferência do bem.

Assim, estando a decisão agravada em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030641-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : B G COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2004.61.09.004578-1 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação, interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, no efeito meramente devolutivo.

Alegou a agravante, em suma, que o não recebimento da apelação no efeito suspensivo implicará na realização de leilão ou constrição de máquinas e equipamentos essenciais à continuidade de suas atividades empresariais.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo, salvo em situações extremas e excepcionais, a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

- EDcl no REsp nº 996.330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24.03.09: "**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. Os Embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada. 2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. 3. Hipótese em que os Embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. 4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."**

- RESP nº 840.638, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 07.02.08, p. 1: "**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). 2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006). 3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Recurso especial provido."**

- AG nº 2006.03.00020718-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo. II - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito. III - Agravo de instrumento improvido."**

Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 317, segundo a qual: "**É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos"**.

Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei nº 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "**Os embargos do executado não terão efeito suspensivo"**", estando consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (v.g.: AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07; e AG nº 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 08.07.08).

Certo, pois, que o efeito suspensivo aos próprios embargos do devedor ou à apelação não é possível, salvo em situações excepcionais, de que não se cogita no caso concreto.

De fato, cuidou a r. sentença de rejeitar as alegações de não ocorrência de omissão de rendimentos, não se verificando a relevância ou excepcionalidade da apelação, para o fim de atribuir-lhe a eficácia suspensiva, nos termos da lei e da jurisprudência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EXECUTIVOS S/A ADMINISTRACAO E PROMOCAO DE SEGUROS

ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.00.034692-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação da agravante, em face de sentença que concedeu em parte a segurança *"para o efeito de autorizar a compensação dos valores recolhidos a título de CPMF em alíquota superior a 0,08% no período compreendido entre 1º de janeiro e 30 de março de 2004 com parcelas de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal"* (f. 82).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em regra, não tem efeito suspensivo a sentença proferida em mandado de segurança, o que, porém, não exclui a possibilidade de atribuição de tal eficácia ao recurso, em situações específicas, mesmo porque, apesar da nova Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016, de 07.08.09) ter mantido a execução provisória da sentença concessiva ou denegatória, o § 3º do artigo 14, ao mesmo tempo, excepcionou os casos em que não for cabível a concessão de liminar, conforme o § 2º do artigo 7º (*"Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza."*).

Tal exceção, embora não seja absoluta, encontra patente relevância diante da jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito do mérito discutido, declarou a exigibilidade da CPMF, reconhecendo a constitucionalidade da EC nº 42/03 que prorrogou a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, conforme acórdão, assim lavrado, no RE nº 566.032/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJE de 23.10.09:

***"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para atribuir efeito suspensivo à apelação.

Aguarde-se a distribuição nesta Corte e promova-se o apensamento dos feitos.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031016-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RICARDO EMILIO HAIDAR  
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : NTR CONSTRUTORA ENGENHARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.039960-4 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Retifique-se a autuação, para que conste como agravante RICARDO EMÍLIO HAIDAR.

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, sob a alegação da ocorrência de prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (Resp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."*

- *AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."*

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 30.09.96 (f. 26), tendo sido a execução fiscal proposta, antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 28.07.99 (f. 24), dentro,

portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031428-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SONIA REGINA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região

ADVOGADO : JULIANO DE ARAÚJO MARRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.053426-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob as alegações de iliquidez da CDA e prescrição das anuidades dos anos de 2001 a 2003.

A agravante requereu a concessão do benefício da Justiça Gratuita, bem como a reforma da decisão agravada, alegando, em suma, que: (1) o título executivo carece de liquidez e certeza, na medida em que não há demonstrativo de cálculo de cada uma das parcelas que compõem os débitos; e (2) ocorreu a prescrição das anuidades de 2001 a 2003.

DECIDO.

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- RESP nº 928.962, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 04.06.09: "**TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE FORMAL - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - DESNECESSIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Reconhecida nas instâncias ordinárias a regularidade formal da CDA e da petição inicial, é inviável formular juízo diverso na instância especial, sob pena de ofensa à Súmula 7 desta Corte. Precedentes. 2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. 3. A tese em torno da ocorrência de denúncia espontânea não foi objeto de valoração na instância originária, o que atrai a incidência da Súmula 282/STF para impedir o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. 4. A jurisprudência do STJ admite a cumulação de honorários de advogado na execução fiscal e nos embargos de devedor. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."** (g.n.)

De outra parte, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13.01.09: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de**

*Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."*

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13.01.09: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."**

- AC nº 2008.61.05.006195-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 02.02.09, p. 1367: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada a alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que a hipótese aventada não se enquadra àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, vigente quando do ajuizamento da execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal. 5. In casu, o débito encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 6. Apelação improvida."**

- AC nº 2000.61.82.014331-6, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 17.02.09, p. 314: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. COBRANÇA DE MULTA E ANUIDADES. ILEGITIMIDADE. DESNECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. O caso em análise versa a respeito de execução de anuidades devidas ao CRQ, relativas aos exercícios de 1992 a 1996, bem como de multa referente ao ano de 1995. 2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 3. A constituição definitiva dos créditos relativos às anuidades deu-se a partir de 31 de março de cada ano correspondente aos respectivos exercícios, em obediência à regra prevista no artigo 28 da Lei nº 2.800/1956. 4. O prazo prescricional do débito de cada anuidade teve início em 31 de março do ano correspondente ao seu exercício (período de 1992 a 1996), datas em que os valores se tornaram exigíveis e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supra citada. 5. O ajuizamento da execução se deu no dia 21 de julho de 1997. 6. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 7. Dessa maneira, está prescrito o débito relativo à anuidade de 1992, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data de sua constituição definitiva (31 de março de 1992) e o ajuizamento da execução (21 de julho de 1997). 8. Inaplicabilidade, ao caso, da regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. 9. Verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção de tal débito. 10. Apreciação do apelo do embargado no que diz respeito às parcelas não atingidas pela prescrição. 11. O registro no conselho profissional é necessário apenas em relação à atividade básica da apelada ou àquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/1980. 12. As atividades exploradas pela embargante (serviços de desinfecção, dedetização, desratização, combate a cupim e brocas, preservação de madeiras, capina, ajardinamento, limpeza de fachadas e comércio dos produtos relativos ao ramo) não requerem, a priori, conhecimentos técnicos privativos de profissionais da área de química, nos termos dos artigos 27 da Lei nº 2.800/56 e 335 da CLT. 13. Desnecessário o registro da embargante no Conselho Regional de Química e indevida a cobrança de anuidades e multa dele decorrentes, eis que a prestação de serviços privativos de químico não é a sua atividade**

*básica. 14. Ainda que a embargante tenha efetuado a inscrição voluntária no CRQ, disto não decorre a transformação de sua atividade básica para fins de sujeição obrigatória ao registro profissional e legislação respectiva. 15. A causalidade, para fins de responsabilidade processual, não pode ser atribuída ao exequente, mas à própria executada, pois a execução fiscal decorreu de anuidades vinculadas ao período em que a embargante estava registrada no CRQ, por ato de sua própria iniciativa - para reconhecer devida a condenação da própria embargante nas custas e honorários advocatícios. 16. Com relação ao montante da condenação, merece reparos a sentença, para que a verba honorária seja fixada em 10% sobre o valor da causa, conforme o entendimento desta Turma. 17. Declaração, de ofício, da prescrição do débito relativo à anuidade de 1992, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC. 18. Apelação parcialmente provida, apenas para inverter o ônus da sucumbência, a ser suportado pela embargante."*

**Na espécie**, considerando que o termo inicial da mora com relação às anuidades profissionais de **2001 a 2005**, devidas ao Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região, corresponde a **30 de abril de cada ano** (f. 09), tem-se que, a partir de então, começou a fluir o curso do prazo prescricional.

Desse modo, proposta a execução fiscal após a vigência da LC nº 118/05, o prazo foi interrompido, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da agravante, proferido em **06.02.07** (f. 06), **tendo se consumado a prescrição unicamente da anuidade de 2001**, vencida antes de **06.02.02**.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031539-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CAMBIO E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.018219-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada na alegação de inexigibilidade do débito, por nulidade do lançamento (f. 242/3).

Alegou a agravante, em suma, que: (1) o auto de infração refere-se a tributos (IRPJ, IRRF, PIS, COFINS, CSLL) apurados com base em valores oriundos de suposta omissão de receitas decorrentes de depósitos judiciais não comprovados, relativamente a competências dos exercícios de 1995 e 1996; (2) a presunção de omissão de receitas com relação aos depósitos bancários cuja origem não for comprovada foi prevista na Lei nº 9.430, de 27.12.96, não podendo aplicar-se o referido diploma legal a fatos geradores ocorridos antes de 1º.01.97 (artigo 87); (3) em razão do afastamento da presunção, caberia ao Fisco comprovar que os aludidos recursos financeiros configuram receitas tributáveis; (4) o Decreto-lei nº 2.471/88, no artigo 9º, VII, determinou o cancelamento dos processos administrativos referentes a imposto de renda arbitrado unicamente com base em extratos ou depósitos bancários; e (5) a Súmula 182 do extinto TFR reconheceu a ilegitimidade desses lançamentos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária a dilação probatória para a comprovação do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRGnº 937440, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 07.11.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. 1. É firme a jurisprudência formada no âmbito desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal,**

*não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória. 2. Tendo o Tribunal de origem expressamente asseverado que as alegações não podem ser comprovadas de plano, revela-se correta a rejeição do incidente. 3. Agravo regimental não-provido."*

AGRGn° 1049922, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 21.10.08: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO REGIMENTAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE. 1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade. 2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública ou as nulidades absolutas. 3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo, exceto se a questão da ilegitimidade for constatável de plano. 4. Hipótese em que o Tribunal local entendeu não haver provas pré-constituídas capazes de ensejar a extinção da execução. 6. Recurso especial não provido. 5. Agravo regimental não provido."**

AGRGn° 1014366, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE de 18.08.08: "**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE QUE AS PROVAS SÃO INSUFICIENTES. SÚMULA N° 7/STJ. 1. É cabível a exceção de pré-executividade, em execução fiscal, relativamente às questões de ordem pública, das que verificável de plano a nulidade argüida à luz de prova pré-constituída, vedada, em consequência, a dilação probatória. 2. Compete às instâncias ordinárias o exame da suficiência da prova que embasa a exceção de pré-executividade, assim não reconhecida no acórdão impugnado, sendo vedado a este Superior Tribunal de Justiça proceder a tal análise em sede de recurso especial, uma vez que conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexecutável na via da instância especial, à luz do enunciado n° 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental improvido."**

Na espécie, a partir da documentação juntada, sequer é possível concluir, seja pela análise das CDA's (f. 15/167) ou dos autos de infração (f. 218/35), que os tributos tenham sido apurados e lançados, em parte ou exclusivamente, com base na presunção estabelecida no artigo 42 da Lei n° 9.430/96, inclusive porque o mencionado dispositivo nem mesmo consta da fundamentação legal dos débitos.

Assim sendo, inviável o reexame da decisão agravada, pois necessária dilação probatória, para a formulação de juízo sobre os fatos controvertidos, excedendo a mera nulidade formal do título ou a questões de ordem pública, e cognoscíveis de ofício.

De outro lado, quanto à alegação, na exceção de pré-executividade, de que a matéria está sendo discutida no âmbito da ação ordinária n° 2008.61.00.008415-3, cabe considerar que a propositura de demanda anulatória ou declaratória, sem o depósito do valor questionado (artigo 38 da LEF), não suspende a exigibilidade do crédito tributário e, portanto, não impede o Fisco de promover a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dada a manifesta implausibilidade jurídica do pedido de reforma, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2009.03.00.031673-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : MOINHO PRIMOR S/A

ADVOGADO : FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.014063-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, afastando a prescrição, nos termos do artigo 10 do Decreto-Lei n° 2.052/83.

Alegou, em suma, a agravante que: (1) pretendia, com o incidente processual, o reconhecimento da prescrição das multas relativas aos exercícios de 1999 a 2002; (2) a interrupção da prescrição ocorreu com o despacho que ordenou a citação, conforme artigo 174, I, do CTN; e (3) não sendo aplicável o CTN, deve ser considerada a jurisprudência, que admite a incidência do prazo quinquenal, previsto no Decreto n° 20.910/32, para a cobrança de multas administrativas.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, relativamente às multas por descumprimento de obrigação tributária acessória, como no caso (falta de apresentação da DIRF, atraso ou irregularidades na DCTF, atraso na entrega da declaração do IRPJ), aplica-se o prazo prescricional de 5 anos, com fundamento no artigo 174 do CTN, sendo a penalidade pecuniária resultado da conversão da obrigação acessória descumprida em obrigação principal, nos termos do artigo 113, § 3º, do CTN, ambas de natureza tributária.

A propósito, os acórdãos (grifamos):

- *REsp nº 837949, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. INCLUSÃO DE VALOR DE MULTA DECORRENTE DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA NO PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. A obrigação acessória, quando inobservada, nos termos do arts. 113, §§ 2º e 3º e 115 do CTN, torna-se obrigação principal, em relação à multa pecuniária, seguindo a natureza jurídica dos tributos e sujeita aos mesmos dispositivos aplicáveis. 2. O § 3º do art. 1º da Lei 9.964/00, ao deixar de excluir a obrigação acessória do rol créditos alcançados pelo Refis autorizou, pela via transversa, sua inclusão no programa, especialmente em razão de sua natureza jurídica tributária, verbis: "Art. 1º É instituído o Programa de Recuperação Fiscal - Refis, destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos. (...) § 3º. O REFIS não alcança débitos: I - de órgãos da administração pública direta, das fundações instituídas e mantidas pelo poder público e das autarquias. II - relativos ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR; III - relativos a pessoa jurídica cindida a partir de 10 de outubro de 1999." 3. O Refis só afasta do programa, além das exceções expressas no § 3º do art. 1º da Lei 9.964/00, créditos que não guardem relação de pertinência com as dívidas tributárias havidas perante a Fazenda Pública, de natureza não tributária. Precedentes: REsp. 807.656/RS, desta relatoria, DJU 20.09.07 e REsp. 671.845/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 06.03.06. 4. As multas aplicadas pela Receita Federal do Brasil, decorrentes do descumprimento de obrigação acessória, detém caráter tributário e são incluídas nos programas de parcelamentos de débitos fiscais. Inteligência dos arts. 113, §§ 2º e 3º e 115 do CTN 5. In casu, a recorrida foi autuada pelo inadimplemento de PIS e COFINS e pela falta de apresentação de DCTF no prazo regulamentar, mas ao aderir ao REFIS, obteve o benefício da suspensão dos créditos tributários devidos, nos termos do art. 151, VI do CTN, nele incluída a multa decorrente da obrigação acessória (entrega da DCTF), diante da natureza tributária do débito, inclusive cobrado pela Fazenda Pública consoante a sistemática que lhe confere o Código Tributário Nacional. 6. Recurso especial desprovido."*

- *APELREE nº 2003.61.05.014680-6, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJI de 07.07.09, p. 95: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. Trata-se de execução de créditos referentes a PIS, constituídos por meio de auto de infração Ocorreu a decadência, tendo em vista que transcorreu o prazo de 5 anos, previsto no artigo 173, do CTN, entre as datas de vencimento dos tributos e a constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação da executada do auto de infração, em outubro/1998. De acordo com o artigo 174, do CTN, a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. No presente caso a constituição definitiva do crédito (termo inicial) se deu com a lavratura do auto de infração, em 23/10/1998, data da notificação. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106/STJ. Deve ser afastada a tese de que o prazo prescricional relativo à contribuição em tela é decenal, dada a orientação firmada pelo STF, na súmula vinculante nº 8, no sentido da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991. Os débitos estão prescritos, pois transcorreu o prazo de cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Quanto às multas aplicadas de ofício, também está prescrito o crédito tributário e pelos mesmos motivos acima expostos. As multas punitivas são aplicadas de ofício pelo descumprimento de obrigação acessória e tem direta consonância com o artigo 97, V, do CTN, possuindo, portanto, natureza tributária, não havendo que se falar em aplicar o prazo prescricional de 10 anos previsto no artigo 205 do código civil de 2002. Apelação da União e remessa oficial, não providas."*

- *AC nº 1999.72.02.000394-0, Rel. Juiz Fed. Conv. TAÍS SCHILLING FERRAZ, D.E. de 15.01.08: "EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO-EMIÇÃO DE NOTA FISCAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA. ART. 174 CTN. § 4º DO ART. 40 DA LEF. 1. A sentença concluiu pela prescrição com base na aplicação do art. 1º do Decreto 20.910/32, em homenagem ao princípio da isonomia. 2. Entretanto, a multa imposta ao contribuinte tem nítido caráter tributário, uma vez que a emissão de nota fiscal constitui obrigação tributária acessória, na forma do que estatui o art. 113 do CTN. 3. Tendo decorrido prazo superior a cinco anos, sem impulsionamento válido da execução pelo credor, impõe-se a decretação da prescrição intercorrente, com a única condição de ser previamente ouvido o exequente, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição (§4º do art. 40 da LEF e art. 174 do CTN). 4."*

*Confirmação da sentença, por fundamento diverso, decretando-se a prescrição intercorrente, na forma do art. 174 do CTN, relativamente à totalidade dos créditos incluídos nas execuções fiscais que tramitam reunidas."*

- AC nº 2004.04.01.046035-9, Rel. Juiz Fed. Conv. LEANDRO PAULSEN, DJ de 13.10.05, p. 519: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. - Multa por infração administrativa ao controle das importações, importantes para a adequada tributação das operações de importação, lançada com suporte no DL 37/66, constitui obrigação tributária principal (multa pelo descumprimento de obrigação acessória), submetendo-se às normas tributárias. - Inércia por mais de 9 anos após o arquivamento administrativo implica prescrição intercorrente da execução fiscal, forte no art. 174 do CTN."

De outra parte, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, e sim lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida." Grifei

**Na espécie**, os créditos tributários referentes à multa (CDA nº 80 6 06 063276-38) foram constituídos por auto de infração. Embora não conste a data da notificação da contribuinte, esta ocorreu pela via postal, com aviso de recebimento. Contudo, levando-se em conta as datas de vencimento (05.08.04 - f. 16/7 - 09.12.04 - f. 18/24 - e 05.09.05 - f. 24/5), é possível aferir que não houve prescrição, pois a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, interrompendo-se o prazo com o despacho que ordenou a citação, em 19.06.07 (f. 13), conforme artigo 174, I, do CTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VISOTICA OTICA CINE FOTO LTDA  
ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2008.61.03.000468-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão no pólo passivo da ação da pessoa jurídica indicada como sucessora tributária da devedora, rejeitando, inclusive, o pedido de redirecionamento contra os sócios da empresa executada, MAURICIO PENELUPPI e THEREZINHA MELLO PENELUPPI (f. 17/20).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, com relação à responsabilidade por sucessão empresarial, o artigo 133 do Código Tributário Nacional estabelece:

*"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:*

*I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;*

*II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.*

*§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*I - em processo de falência; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consangüíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*§ 3º Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)"*

**Na espécie**, os requisitos da sucessão tributária não estão presentes, como se verifica da análise dos elementos constantes dos autos. De fato, não restou demonstrada a suposta aquisição do fundo de comércio da executada VISOTICA OTICA CINE FOTO LTDA. (CNPJ nº 60.186.913/0001-76) pela empresa MARIA ANGELICA PENELUPPI MELLO - ME (CNPJ nº 09.305.876/0001-10). A ficha cadastral da JUCESP, relativamente à empresa executada (f. 78/80), não contém qualquer registro de transferência do estabelecimento, e, de outro lado, a certidão do Oficial de Justiça (f. 69) denota que a primeira diligência de penhora, em 31.10.08, foi realizada no mesmo endereço para o qual foi remetida a carta de citação (f. 68), de modo que a constatação do funcionamento de outra ótica no local está em compasso com a última alteração da sede da executada, arquivada na JUCESP em 21.12.07 (f. 80), segundo a qual a executada teria mudado as instalações daquele local onde diligenciou inicialmente o servidor. A propósito, o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*- AG nº 2005.04.01.052220-5, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJ 22.03.06, p. 483: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SUCESSÃO COMERCIAL. NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DA TRANFERÊNCIA DO FUNDO DE COMÉRCIO. 1 - Para que se configure a sucessão comercial, nos termos do art. 133 do CTN, mister que tenha havido aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional. 2 - O fato de a empresa dita sucessora ter adquirido ferramentas da empresa que se pretende sucedida e a utilização do mesmo espaço físico que outrora sediava a Casarin Veículos Ltda. não são elementos robustos o bastante para reconhecer tenha-se operado a transferência do fundo de comércio. "A circunstância de que tenha se instalado em prédio antes alugado à devedora, não transforma quem veio a ocupá-lo posteriormente, também por força de locação, em sucessor para os efeitos tributários" (STJ, RESP 108873/SP, 2T,*

judg. 04/03/1999, DJ 12/04/1999, Relator Min. Ari Pargendler). 3 - Esta Primeira Turma já se manifestou, por unanimidade, no sentido de que "não havendo suficiente comprovação da transferência de fundo de comércio entre a empresa considerada sucedida e a embargante, incabível o reconhecimento da sucessão tributária por ser vedado pelo ordenamento jurídico a atribuição de responsabilidade tributária por presunção" (AC 200104010320020/SC, DJU 10/09/2003). Considerando que o ônus da prova, na hipótese, incumbia ao Fisco, e que o mesmo não logrou transmutar em concretas as presunções lançadas acerca da efetiva ocorrência de sucessão, impossível o redirecionamento da execução fiscal. 4 - Agravo de instrumento improvido."

De outra parte, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19.12.05).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30.04.08:

"**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

É certo, ainda, que é ônus da parte exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito mencionado, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da responsabilidade tributária com base naquele dispositivo, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03.02.09).

**No caso**, há indícios da dissolução irregular da sociedade, caracterizados pela última diligência negativa do Oficial de Justiça no mesmo endereço arquivado na JUCESP (f. 69), existindo prova documental do vínculo dos sócios MAURICIO PENELUPPI e THEREZINHA MELLO PENELUPPI com tal fato (f. 78/80), vez que exerciam a gerência, *assinando pela empresa*, à época do ato considerado como infração à lei, motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ALTERINOX ACOS E METAIS LTDA

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.043512-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, diante da insuficiência da penhora, revogou a suspensão da execução fiscal. Alegou a agravante, em suma, que os embargos à execução devem ser recebidos e apreciados ainda que insuficiente a penhora, pois esta serve para possibilitar a defesa do contribuinte, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."*

Como se observa, ainda que garantida a execução fiscal, deve-se observar outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Na espécie, não cabe reformar a decisão agravada que, ao exigir o complemento da penhora, com abertura de vista à exequente para manifestar-se sobre o reforço indicado, fez apenas cumprir um dos requisitos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil. Conquanto tenha o Juízo agravado dispensado o exame da relevância dos fundamentos dos embargos e do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, a decisão, nesta parte, não pode ser revista em recurso exclusivamente do executado, a despeito da jurisprudência consolidada a propósito de forma contrária ao decidido na origem.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033052-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ROBERTO CHAHAD

ADVOGADO : HELOINA PAIVA MARTINS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : RANDRA ARTEFATOS DE ARAME E ACO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.19.013512-9 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, tornou ineficaz a arrematação do bem, determinando a conversão do valor depositado em renda da União.

Em síntese, o agravante sustenta que não é sócio da empresa executada há mais de 05 (cinco) anos, razão pela qual não há óbice para que arremate o bem, não havendo se falar em remição do artigo 651, CPC no caso dos autos. Aduz que a certidão de fls. 85/86 não é prova suficiente a demonstrar que ainda exerce atribuições relativas à executada. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível, por ter sido ofertado intempestivamente.

A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.*

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. Cumpra observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

*(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55). (destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.*

*Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.*

*Agravo nominado improvido."*

*(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarin Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169). (destaquei)*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - RECURSO INTEMPESTIVO - INÍCIO DO PRAZO CONTA-SE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.**

*Se os autos foram encaminhados com a decisão recorrida, a partir de então considera-se a parte intimada e inicia-se a contagem do prazo recursal.*

*2 - Não há que se fazer distinção entre as diversas Procuradorias no que tange a este assunto.*

*3 - Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF-3ªR - AG 2004.03.00.047354-9 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Nery Júnior - DJU 20/04/2005).*

No caso ora em exame, o agravante foi intimado em 31.08.2009 (segunda-feira), conforme fls. 35, com o que o termo final para interposição do recurso se deu em 10.09.2009 (quinta-feira). Portanto, configurou-se a intempestividade do presente recurso, visto que foi apresentado apenas em 18.09.2009 (sexta-feira).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível, por se tratar de recurso oferecido intempestivamente. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.05.015087-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fl. 60: homologo a desistência.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033095-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ENERGY COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019604-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de garantir, *"nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a suspensão da exigibilidade da CSLL incidente sobre o lucro líquido decorrente das futuras receitas de exportação, permitindo a dedução das mesmas receitas da base de cálculo da CSLL, determinando-se à Ré que se abstenha, por seus agentes, da prática de quaisquer atos punitivos ou tendentes à cobrança da exação em tela"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Corte, firme no sentido da exigibilidade da CSL, ainda que decorrente de receitas de exportação, pois o benefício do artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, apenas atinge a tributação cujo fato gerador consista na própria aferição de tal receita, e não as demais incidências, vinculadas a outras materialidades, como a apuração de lucros (CSL) ou a movimentação financeira (CPMF), ainda que decorrentes de receitas de exportação.

A propósito de tal entendimento quanto ao alcance objetivo da regra constitucional, os seguintes acórdãos:

- AMS nº 2004.61.00000627-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 29.07.08: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.** 1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação". 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro. 3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01. 4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional. 5. Nem cabe alegar a ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de receita e lucro. 6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação. 7. Precedentes."

- AMS nº 2003.61.19.004650-0, Relator Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 12.08.08: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE.** 1. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita. 2. O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações. No entanto, a CSLL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações, mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa. 3. A CPMF tem fato gerador a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas correntes, sendo irrelevante se refere à receita originada de operações de exportação. 4. Apelação não provida."

- AC nº 2008.61.00.012459-0, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 13.01.09, p. 602: "**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.** 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida."

- AMS nº 2003.61.02.013932-0, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 25.02.09, p. 290: "**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - RECEITAS DE EXPORTAÇÃO - ARTIGO 149, § 2º, I, CF/88 - EC Nº 33/01 - EXIGIBILIDADE.** 1- A imunidade veiculada pelo inciso I do parágrafo 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01 vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro. 2- Considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas. 3- Por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não

tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo. 4- Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras. 5- Precedentes jurisprudenciais da Corte: AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008; AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08. 6- Prejudicadas as questões relativas à compensação. 7- Apelação a que se nega provimento."

- AG nº 2003.03.00.070555-9, Relator Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 10.09.04, p. 467: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR NÃO SUBMETIDA AO CRIVO DO JUÍZO DE ORIGEM. INADMISSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA ESFERA RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CPMF. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO (EC Nº 33/2001). IMUNIDADE QUE NÃO ALCANÇA AS OPERAÇÕES DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA OU ASSEMELHADAS. 1. Não é admissível o exame pelo Tribunal de matéria preliminar não analisada pelo r. Juízo a quo, por implicar supressão de instância. 2. A ratio essendi da regra imunizante introduzida pela EC nº 33/2001 possui natureza político-econômica, pois, através da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional. 3. Entretanto, não há como estender tal imunidade às operações de movimentação financeira ou assemelhadas que se constituem em fato gerador da CPMF, a uma, porque o citado dispositivo constitucional de forma literal e imediata se refere às receitas decorrentes de exportação, nesse ponto, não abrangendo a movimentação de valores ou créditos realizada pelas instituições financeiras; a duas, porque a interpretação pretendida desvia-se da própria finalidade da imunidade traçada, não se identificando especificamente com o seu objetivo. 4. Além disso, no que concerne especificamente à CPMF, a EC nº 37/2002, acrescentou ao ADCT, o art. 85, elencando taxativamente em seu teor as hipóteses albergadas pela imunidade dessa contribuição, nesse contexto, não alcançando a situação descrita nos autos. 5. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

- AC nº 2003.70.00.084435-7, Relator Des. Fed. VILSON DARÓS, j. 23.11.05: "CSLL. CPMF. IMUNIDADE. ART. 149, §2º, I, DA CF. RECEITA. EXPORTAÇÃO. ABRANGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. A imunidade prevista no art. 149, §2º, I, da Constituição Federal da República, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional n.º 33/2001, abarca as contribuições sociais que incidem sobre o faturamento ou receita, decorrente de operação de exportação. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) tem como hipótese de incidência o lucro e a CPMF tem como fato gerador a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em conta correntes, independentemente da origem deste créditos. Não há confundir lucro com receita e nem auferimento de receita proveniente de exportação com a posterior movimentação dos valores mediante conta correntes."

- AG nº 2003.04.01.01042131-3, Relator Des. Fed. JOÃO SURREAUX CHAGAS, DJU de 21.07.04, p. 619: "TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE RECEITAS DERIVADAS DE EXPORTAÇÃO. CF/88, ART. 149, § 2º, I, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001. CSLL. CPMF. - O Constituinte elegeu o pagamento de salários, a receita ou faturamento e o lucro das empresas como hipóteses de incidência, independentes e autônomas, de contribuições sociais para a seguridade social. - Assim, se as receitas derivadas de exportações são imunes a contribuições, conforme previsto no art. 149, § 2º, I, da CF/88, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, isso não implica que o lucro advindo dessas receitas também o seja, pois receita e lucro não se confundem, sendo bases de incidência de contribuições diversas, com disciplinas legais independentes. - Portanto, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a contribuição social sobre o lucro das empresas exportadoras. - Da mesma forma, a imunidade não alcança a CPMF, cujo fato gerador corresponde a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas correntes, decorram ou não os valores e créditos de receitas derivadas de exportação."

- AMS nº 2004.70.00.015359-6, Relator Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA, DJU de 09.03.05, p. 342 "TRIBUTÁRIO. AMS. EC 33/2001. IMUNIDADE. CSLL. CPMF. 1. A imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação, prevista no art. 149, § 2º, I, da CF/88, introduzida pela EC 33/2001, não alcança a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, porquanto receita e lucro são tributados distintamente. 2. Precedentes da 1ª e da 2ª Turmas desta Corte Regional. 3. Tal imunidade também não alcança as outras contribuições da Seguridade Social, que têm por matriz constitucional o art. 195, § 4º, da CF/88, dentre elas a CPMF, por terem tratamento diferenciado. Precedente desta Turma."

- AMS nº 2003.71.04.012093-9, Relator Des. Fed. LUZ LEIRIA, DJU de 30.06.04, p. 593 "CSLL. NÃO INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO PREVISTA NO ART. 149, § 2º, I, DA CF/88. - A regra prevista no art. 149, § 2º, I, da CF/88, introduzida pela EC 33/2001, que estabelece a não incidência de contribuição social sobre as receitas provenientes de exportação não se aplica à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL."

- AMS nº 2007.81.00.012068-8, Relator Des. Fed. FRANCISCO CAVALCANTI, DJ de 18.08.08, p. 810: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO E SOBRE O LUCRO. ART. 149, PARÁGRAFO 2º, I, DA CF/88. RECEITAS DECORRENTE DE VARIAÇÃO CAMBIAL. RECEITAS FINANCEIRAS. CPMF INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. "No que pertine à CPMF, esta tem como fato gerador a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas correntes, sejam ou não relativos a receitas oriundas de exportação. A norma constitucional em tela conferiu a imunidade às receitas de exportação e não à movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira". Excerto

da ementa da AMS 93223 CE, Órgão Julgador: Primeira Turma, julg. em 31/05/2007, publ. em DJ: 28/06/2007, Relator(a) Desembargador Federal Jose Maria Lucena, Decisão UNÂNIME. (...)." *AMS nº 2005.83.08.001045-1, Relator Des. Fed. UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE, DJ de 28.06.07, p. 712:*

*"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CSLL E CPMF. PLENA INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE INEXISTENTE. PRECEDENTES. APELO IMPROVIDO. 1. Trata-se de apelação em mandado de segurança, interposta contra a sentença de fls. 115-120, que firmou a ausência de direito da impetrante ao não-recolhimento da CSLL e da CPMF respectivamente sobre o lucro e as movimentações financeiras vinculadas a receitas de exportação. 2. A imunidade objetiva prevista no art. 149, parágrafo 2º, inc. I, da CF, abrange apenas as contribuições sociais que possuem o faturamento ou receita como base de cálculo, não abrangendo aquelas incidentes sobre diferentes bases de cálculo, tais como a CSLL e a CPMF. Precedente do e. TRF da 4ª Região e desta Corte Federal. 3. Apelação em mandado de segurança conhecida mas improvida."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dada a manifesta implausibilidade jurídica do pedido de reforma, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PAVIMENTADORA E CONSTRUTORA VICENTE MATHEUS LTDA  
ADVOGADO : WELLENGTON CARLOS DE CAMPOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.017744-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação, interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, no efeito meramente devolutivo.

Alegou, em suma, a agravante, que *"sem a concessão do pretendido efeito suspensivo à apelação, o prosseguimento da execução causará danos irremediáveis a agravante, pois o imóvel já penhorado será levado a hasta pública evidenciando a irreversibilidade da alienação para pagamento de dívida inexistente"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo, salvo em situações extremas e excepcionais, a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

*- EDcl no REsp nº 996.330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24.03.09: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. Os Embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada. 2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. 3. Hipótese em que os Embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. 4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."*

*- RESP nº 840.638, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 07.02.08, p. 1: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de*

*improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). 2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006). 3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Recurso especial provido."*

- AG nº 2006.03.00020718-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo. II - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito. III - Agravo de instrumento improvido." Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 317, segundo a qual: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos". Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei nº 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "Os embargos do executado não terão efeito suspensivo", estando consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (v.g.: AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07; e AG nº 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 08.07.08).

Certo, pois, que o efeito suspensivo aos próprios embargos do devedor ou à apelação não é possível, salvo em situações excepcionais, de que não se cogita no caso concreto.

Na espécie, consta da sentença que a agravante sustentou a nulidade da CDA, pois, "dentro do 'quantum' pretendido na presente execução fiscal consta débito com parcelamento homologado junto a Procuradoria da Fazenda Nacional, Processo Administrativo nº 10880 004228/98-79, cujo pagamento foi suspenso pela adesão da ora apelante, no Programa de Recuperação fiscal - REFIS", sendo, ainda, objeto de "algumas compensações no pagamento do PIS e da COFINS em parte do período aqui guerreado, diante da inconstitucionalidade dos Decretos 2.445/88 e 2.449/88 que resultou em pagamento a maior ao Fisco", porém tais alegações não têm o lastro probatório necessário.

Os demais argumentos deduzidos (cerceamento de defesa porque não instruído o feito com cópia do processo administrativo-fiscal; irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; iliquidez do título executivo por inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, e inaplicabilidade da taxa SELIC como juros moratórios) não encontram plausibilidade jurídica bastante, à luz da jurisprudência, para conferir a excepcionalidade necessária a que seja a apelação processada com efeito suspensivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FUCHS GEWURZE DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.07859-7 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de conversão em renda da exequente do valor depositado judicialmente, após o trânsito em julgado da sentença que extinguiu os embargos à execução, sem julgamento de mérito, em razão de litispendência.

## DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de determinar a conversão em renda, em favor do ente público credor, dos depósitos judiciais efetuados para suspender a exigibilidade do crédito tributário, sempre que não tenha o contribuinte alcançado êxito na sua pretensão de mérito, inclusive, portanto, no caso de extinção do processo sem resolução do mérito, salvo se manifestamente inexigível a tributação em face do ente público demandado ou por sua inconstitucionalidade, declarada em decisão da Suprema Corte.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- *EREESP nº 548.224, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 17.12.07, p. 120: "TRIBUTÁRIO - AFRMM - DEPÓSITO JUDICIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. 1. Era permitido levantar o valor do depósito realizado, para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na hipótese de extinção do feito sem resolução do mérito. 2. Em 9.11.2005, no julgamento do EREsp 227.835/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, houve mudança de entendimento da Primeira Seção, que posicionou-se pela conversão da renda em favor da União, na hipótese de extinção do feito, sem resolução do mérito, do depósito realizado pelo contribuinte para suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 3. Posição atual pacífica da Primeira Seção pela conversão da renda em favor da União, na hipótese constante dos autos. Embargos de divergência conhecidos e providos."*

- *AgRg no RESP Nº 813.554, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 18.10.07, p. 279: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. 1.A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 227.835/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 5.12.2005, alterou a orientação firmada anteriormente para determinar que, na hipótese de sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, o montante depositado em juízo pelo contribuinte deve ser convertido em renda da União. 2. Agravo regimental desprovido."*

- *ERESP nº 227.835, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 05.12.05, p. 206: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DO TRIBUTO. NATUREZA. EFEITOS. LEVANTAMENTO, PELO CONTRIBUINTE, CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA DE MÉRITO EM SEU FAVOR. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO. 1. O depósito do montante integral, na forma do art. 151, II, do CTN, constituiu modo, posto à disposição do contribuinte, para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Porém, uma vez realizado, o depósito opera imediatamente o efeito a que se destina, inibindo, assim, qualquer ato do Fisco tendente a haver o pagamento. No caso, o depósito ensejou, além disso, o imediato desembaraço aduaneiro da mercadoria. Sob esse aspecto, tem função assemelhada à da penhora realizada na execução fiscal, que também tem o efeito de suspender os atos executivos enquanto não decididos os embargos do devedor. 2. O direito - ou faculdade - atribuído ao contribuinte, de efetuar o depósito judicial do valor do tributo questionado, não importa o direito e nem a faculdade de, a seu critério, retirar a garantia dada, notadamente porque, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, ela operou, contra o réu, os efeitos próprios de impedi-lo de tomar qualquer providência no sentido de cobrar o tributo ou mesmo de, por outra forma, garanti-lo. 3. As causas de extinção do processo sem julgamento do mérito são invariavelmente imputáveis ao autor da ação, nunca ao réu. Admitir que, em tais casos, o autor é que deve levantar o depósito judicial, significaria dar-lhe o comando sobre o destino da garantia que ofereceu, o que importaria retirar do depósito a substância fiduciária que lhe é própria. 4. Assim, ressalvadas as óbvias situações em que a extinção do processo decorre da circunstância de não ser a pessoa de direito público parte na relação de direito material questionada, o depósito judicial somente poderá ser levantado pelo contribuinte que, no mérito, se consagrar vencedor. Nos demais casos, extinto o processo sem julgamento de mérito, o depósito de converte em renda. Precedente da 1ª Seção: EREsp 479725/BA, Min. José Delgado, DJ 26.09.2005. 5. No caso específico, o depósito operou também outro efeito: o de permitir o imediato desembaraço aduaneiro e a entrega ao seu destinatário de mercadorias importadas, retirando, assim, mais uma garantia do Fisco, situação que não tem como ser recomposta ante a extinção do processo sem julgamento de mérito. 6. Embargos de divergência providos."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a r. decisão, a fim de determinar a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033698-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : IMAGINE ACTION LICENCIAMENTO PROMOCOES E PUBLICIDADE S/S LTDA  
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.016038-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deixou de atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739-A, § 1º do Código de Processo Civil, considerando que não prestada garantia da dívida. Alegou a agravante, em suma, que (1) "a não indicação de bens à penhora não é condição para a concessão ou não do efeito suspensivo, já que o referido dispositivo legal prevê a concessão do efeito suspensivo quando relevantes os fundamentos dos Embargos à Execução e houver risco de grave dano de difícil ou incerta reparação"; e (2) estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo; e (3) com o prosseguimento da execução fiscal, haverá ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."*

**Na espécie**, não estando a execução garantida, conforme exige o artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos devem ser recebidos sem efeito suspensivo, consoante a regra do *caput* do referido dispositivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034287-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : RODRIGO SILVA GONÇALVES e outro  
AGRAVADO : ITALICA SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO OSTERNACK AMARAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.011477-3 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034319-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CENTRO UNIVERSITARIO DAS FACULDADES ASSOCIADAS DE ENSINO  
UNIFAE  
ADVOGADO : DANIELA DE CARVALHO BALESTERO ALEIXO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : VIVIANE DE OLIVEIRA MARTINEZ e outro  
PARTE RE' : FACULDADE DE FILOSOFIA CIENCIAS E LETRAS DE SAO JOSE DO RIO  
PARDO FEUC e outros  
: FUNDACAO EDUCACIONAL GUACUANA FEG  
: FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO DE MOCOCA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.27.000261-3 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos fls. 112/118.

Às fls. 110/110v, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527, CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, com o que recebo a petição de fls. *retro* como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034653-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE MOVEIS 20 DE AGOSTO LTDA e outro

: LUIS REINALDO PELOSINI  
ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2005.61.14.006522-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação, interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, no efeito meramente devolutivo.

Alegou, em suma, a agravante que "*há a possibilidade de designação de datas para os leilões antes do julgamento do mérito deste agravo de instrumento*", razão pela qual pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso, "*a fim de que a execução não prossiga até o trânsito em julgado da sentença que decidiu os embargos à execução, ou prossiga apenas até o primeiro leilão, obstando-se os atos subseqüentes, por ser prejudicial as partes*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo, salvo em situações extremas e excepcionais, a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

- *EDcl no REsp nº 996.330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24.03.09: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. Os Embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada. 2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. 3. Hipótese em que os Embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. 4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."*

- *RESP nº 840.638, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 07.02.08, p. 1: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). 2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006). 3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Recurso especial provido."*

- *AG nº 2006.03.00020718-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo. II - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito. III - Agravo de instrumento improvido."*

Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 317, segundo a qual: "*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos*". Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei nº 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "*Os embargos do executado não terão efeito suspensivo*", estando consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (v.g.: AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07; e AG nº 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 08.07.08).

Certo, pois, que o efeito suspensivo aos próprios embargos do devedor ou à apelação não é possível, salvo em situações excepcionais, de que não se cogita no caso concreto.

Na espécie, os argumentos de defesa deduzidos (prescrição, falta de requisitos formais da CDA, ilegalidade e inconstitucionalidade na incidência da taxa SELIC, fixação exorbitante do percentual da multa e dos juros, denúncia espontânea, excesso de execução pela incidência dos juros e da multa moratória sobre o valor atualizado do principal; e inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69) não encontram plausibilidade jurídica bastante, à luz tanto da jurisprudência consolidada como do conjunto probatório - preambularmente examinado -, para conferir a excepcionalidade necessária a que seja a apelação processada com efeito suspensivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035290-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ITAU SEGUROS S/A

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.013656-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, considerando o artigo 739-A, § 1º do Código de Processo Civil, negou efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, diante da ausência de requerimento e fundamentação do pedido para a suspensão da execução.

A agravante alegou, em suma, a inaplicabilidade do art. 739-A, do CPC, em face da prevalência da Lei nº 6.830/80, enquanto diploma específico de regência; há relevância dos fundamentos dos embargos, quanto à exigência de supostos débitos de CSLL e IRPJ; e, por fim, estão presentes os requisitos necessários para a antecipação da tutela recursal e da atribuição de efeito suspensivo, considerando que o depósito efetuado, nos termos do art. 151, II, do CTN, poderá ser convertido em renda da União.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o*

*cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."*

Como se observa, a pretensão da agravante de afastar a aplicação do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, é manifestamente despida de plausibilidade jurídica, colidindo frontalmente com a jurisprudência consagrada. Ademais, ainda que garantida a execução fiscal, deve-se observar outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : OTAVIANO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MADEIRA DE MATTOS MARTINS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : BRASTORNO FABRICACAO E COM/ DE TREFILADOS LTDA -ME e outro  
: ERIVELTO BAFILLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 00.00.00399-3 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Tendo em vista que o agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para regularizar o recolhimento das custas e do porte de retorno (fls. 242), **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035972-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CERAMICA INDL/ DE TAUBATE LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.21.001868-5 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos: fls. 72/73 e 75/85.

Trata-se de agravo inominado interposto pela União Federal contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento em razão de que o *decisum* proferido pelo MM. Juízo *a quo* estaria manifestamente em confronto com a jurisprudência pátria (fls. 70/71-verso). Em face dessa mesma decisão, a agravante opôs embargos de declaração, alegando omissão no julgamento quanto ao pedido de exclusão da penhora realizada sobre imóvel de sua propriedade e aceitação dos bens móveis oferecidos à garantia do juízo.

Considerando-se o atual entendimento sobre a matéria central discutida (penhora *on line* de numerários), exercito o juízo de retratação e passo à reanálise do agravo de instrumento.

Preliminarmente, observo que a questão relativa à penhora do imóvel que funciona como sede da empresa executada não comporta enfrentamento nesse recurso, tendo em vista que não houve pronunciamento pelo MM. juízo *a quo* a respeito desse ponto litigioso. Dessa forma, a apreciação da matéria fica obstada nessa fase recursal, sob pena de incorrer-se em indevida supressão de instância jurisdicional.

Quanto às demais questões, o presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

*2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

*3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

*4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*

*5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.*

*6. Recurso especial provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.*

*1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.*

*2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.*

*3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.*

*4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.*

*5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.*

*6. Agravo de instrumento provido."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva deferida pelo d. magistrado *a quo*.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, bem como **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração e o agravo legal, em razão da perda dos objetos recursais.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036434-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JACI MANOEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RAUL HUSNI HAIDAR e outro

AGRAVADO : FOKUS VEICULOS LTDA e outro

: SHUTTLEWOOD ENTERPRISES INCORPORATED

PARTE RE' : JOAO BATISTA RODRIGUES MONTEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.37506-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por sócio da pessoa jurídica (Jaci Manoel de Oliveira) e reconheceu a prescrição intercorrente em relação a ele e a outra sócia (Shuttlewood Enterprises Incorporated), excluindo-os do polo passivo.

A agravante argumenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento de que teria ocorrido o transcurso do lapso prescricional intercorrente em face dos sócios-gerentes, vez que em momento algum houve paralisação da execução por mais de cinco anos. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte

A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

Compulsando os autos, não me parece caracterizada a hipótese da referida prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que, após os resultados negativos do AR referente à carta citatória (fl. 24) e do mandado de citação da pessoa jurídica, em setembro de 2002 (fl. 48-verso), a exequente teria prosseguido com diligências que culminaram com o pedido de inclusão no polo passivo da demanda dos sócios Jaci Manoel de Oliveira e Shuttlewood Enterprises Incorporated, em outubro de 2004 (fl. 61).

No entanto, entendo ser possível o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou da prática descrita no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou estatuto.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, esta não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

Conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 67/69), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, a sócia Shuttlewood Enterprises Incorporated pertencia ao quadro societário da empresa à época em que foi constatada a dissolução irregular, situação não verificada em relação ao sócio Jaci Manoel de Oliveira, que se retirou da sociedade em período anterior à constatação, fato que obsta, a princípio, o redirecionamento da execução contra este.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reincluir a sócia Shuttlewood Enterprises Incorporated no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036674-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : IND/METALURGICA FANANDRI LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.018164-6 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou a penhora no rosto dos autos da ação ordinária de n. 93.0011694-0, em trâmite perante a 20ª Vara da Justiça Federal, Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Em síntese, a agravante alega que não há fundamento para determinar referida penhora, uma vez que teria ofertado bem móvel de sua propriedade, cuja constrição já havia sido aceita pela exequente. Aduz ainda aplicação do princípio da menor gravosidade para o devedor. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

A execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei n. 6.830/80, a qual dispõe sobre a ordem da penhora em seu artigo 11 a seguir colacionado:

"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo."

Todavia, não se pode perder de vista que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Essa assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II da Lei n. 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 da mesma lei.

A propósito, já se decidiu nesta Corte:

"A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o art. 11 da LEF, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 166868, Processo nº 2002.03.00.046152-6, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/12/2003).

Ademais, tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor gravosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção. Além disso, a eleição do modo menos gravoso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a reparação do crédito exequendo.

Esta Egrégia Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim já decidiu:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.**

I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação à garantia nomeada e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3 28.07.2009).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036912-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE PLASTICOS CARRAO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.031004-2 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu referida demanda sem efeito suspensivo, sob o fundamento de não haver, no presente caso, hipótese de possível dano ou incerta reparação.

A agravante argumenta, em síntese, que os embargos opostos devem ser recebidos com efeito suspensivo, haja vista que se encontra garantido o juízo. Assevera que a continuidade da execução poderá acarretar-lhe graves prejuízos, tendo em vista que necessita do bem penhorado para a continuidade de suas atividades empresariais. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme o art. 527, III, e o art. 273 do CPC.

A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.**

[...]

*3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.**

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbra empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que foram cumpridos os requisitos constantes do § 1º do artigo 739-A do CPC, porquanto há garantia integral da execução por penhora realizada sobre bem móvel (fls. 71/72), a embargante expressamente requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos (fls. 18/44) e há a possibilidade de dano de difícil reparação com a continuidade dos atos executórios.

Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se a suspensão da execução fiscal originária.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037015-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CENTER BEER COML/ DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA

AGRAVADO : CARLOS GIULIANO e outros

: AULUS PLAUTIUS COELHO PEREIRA JUNIOR

: HELOISA HELENA COELHO PEREIRA NOSCHESI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.16458-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou o pedido incidental de reconhecimento de fraude à execução em relação ao imóvel constante da matrícula n. 14.937 do 18º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo/SP.

Em síntese, a agravante sustenta que a alienação do bem imóvel em evidência consistiu em fraude à execução, de acordo com o artigo 185, CTN. Aduz que restaria violado o princípio da responsabilidade patrimonial previsto no artigo 591, CPC. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar grave prejuízo aos cofres públicos. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que manifestamente procedente, de acordo com a legislação aplicável, bem como nos termos da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185, CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa.

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela LCP nº 118, de 2005)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela LCP nº 118, de 2005)."*

Assim, alterou-se o termo inicial para referida presunção, o que acabou por transmutar o anterior instituto de fraude à execução em modalidade de fraude contra credores, dado que, de acordo com a sistemática anterior, mencionada presunção de fraude exigia a instauração do feito executório.

Todavia, no caso de alienações ou onerações de bens ou rendas realizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, entendo que a presunção de fraude em evidência deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE PENHORA. FRAUDE. NÃO CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E ERRO MATERIAL INEXISTENTES.*

[...]

**III - A nova redação do art. 185 do CTN, aviada pela LC nº 118/05, deve ser balizada pelo princípio do "tempus regit actum", somente podendo ser aplicada às ações propostas após o início de sua vigência, o que não ocorre no presente caso, no qual a ação foi proposta em 20.05.2004.**

*IV - Inexistentes, assim, omissão e erro material no aresto embargado, que adotou o entendimento firmado nesta Corte, segundo o qual é válida a alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento da constrição judicial, anteriormente ao registro da penhora do imóvel, amparado pela boa-fé, afastando, neste caso, a fraude à execução. Precedentes: AgRg no REsp nº 854.778/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 30/10/2006; AgRg no Ag nº 480.706/MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 26/10/2006 e REsp nº 670.958/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 15/09/2006.*

[...]

*VI - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, Primeira Turma, EDcl no AgRg no REsp 103.514-6/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 05.08.2008, DJe 27.08.2008).*

Analisando os autos, registro que há documento em que consta que a transferência do imóvel em evidência se deu na data de 24.05.2000 (fls. 258/261). Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 15.01.1998 (fls. 21), portanto antes da alienação do bem, constato que a presente hipótese deve ser encaixada no caput do artigo 185, CTN, mesmo em sua redação primeva.

Nesse sentido, assim decidi o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE. CITAÇÃO SÓCIO. ART. 185, CTN.*

**1. Fincou a Primeira Turma orientação no sentido de ser desnecessária a citação do sócio para que se configure a fraude à execução fiscal, sendo suficiente que alienação do bem ocorra após o ajuizamento da execução.**

**2. Precedentes jurisprudenciais.**

**3. Recurso provido.**

*(STJ, Primeira Turma, REsp 161.620/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, 15.03.2001, DJ 05.11.2001, p. 81).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, declarando a invalidade da alienação do bem imóvel acima referido, salvo se comprovado pelos devedores que foram reservados bens suficientes ao pagamento da dívida fiscal.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FRIGORIFICO ITUIUTABA LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.26.009980-4 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor sem efeito suspensivo.

A agravante argumenta, em síntese, que os embargos opostos devem ser recebidos com efeito suspensivo, pois em seu entender o §1º do artigo 739-A do CPC não se aplica à hipótese concreta. Assevera que a continuidade da execução poderá acarretar-lhe graves prejuízos. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei nº 6.830/80, em seu artigo 16, § 1º. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei nº 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006)."*

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.**

[...]

*3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...]."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.**

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.
2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.
3. Não se vislumbra empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.
4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.
5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido." (TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que o d. magistrado *a quo* não suspendeu a execução fiscal sob o fundamento de que o valor do bem penhorado não garante integralmente a execução, como expressamente exigem o art. 16, § 1º da Lei 6.830/80 e o art. 739-A, § 1º, do CPC.

E não há nos autos comprovação de que tenha sido formalizado auto de penhora de bens em valor suficiente para garantir o Juízo, mormente porque sequer é possível aferir o valor da execução. Além disso, também não demonstrou a embargante hipótese de dano de difícil ou incerta reparação. Dessa forma, entendo ausentes os requisitos legais para a concessão de efeito suspensivo aos embargos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROSILEI DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : EXCLUSIVA SERVICOS PARA RESTAURANTES COLETIVOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 03.00.00426-3 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, liminarmente, rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição.

Alega o agravante o cabimento da exceção nessa hipótese. Requer o provimento deste recurso para que o MM Juízo de origem aprecie o mérito da exceção. Alternativamente, requer a apreciação acerca do alegado por esta Corte.

Decido .

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

Prescrição é matéria passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. Como a prescrição é matéria de ordem pública, passo a analisá-la.

Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação (contribuição social), cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário e não pago, torna-se perfeitamente exigível. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Consta dos autos que a entrega da declaração ocorreu em 22/04/1998 (fl. 74).

A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 11/2/2003 - antes da vigência da LC n.º 118/2005, basta incidência do disposto na Súmula n.º 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO POR 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. A jurisprudência do STJ tem admitido a arguição de prescrição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Precedentes do STJ. No caso em tela não foi acostada aos autos a declaração de rendimentos, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante n.º 8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreu o prazo de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. Extinta a execução, deve a União ser condenada em honorários advocatícios, ora fixados em 5% do valor executado atualizado. Agravo regimental não conhecido (artigo 527, parágrafo único, do CPC). Agravo de instrumento provido, para determinar a extinção da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AI 200703000646172, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:01/09/2009).*

*EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n.º 118/05, incide o disposto na Súmula n.º 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida. (TRF 3ª Região, AC n.º 2008.03.99.026945-8, Reatora. CECÍLIA MARCONDES, DJUe 03.09.08).*

Assim, o crédito em cobro não está prescrito, porquanto entre a entrega da DCTF e a propositura da execução fiscal não decorreu o prazo previsto no art.174, CTN.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art.557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037333-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : PADUA MELO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DALARTE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 98.12.03081-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, determinou que a exequente comprovasse nos autos a averbação do termo de penhora junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

Em síntese, a agravante sustenta que deve ser aplicado ao caso a Lei n. 6.830/80, segundo a qual a atribuição de registrar o termo de penhora em referido cartório seria do Oficial de Justiça, nos termos dos artigos 7º, IV e 14, I, LEF. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Com efeito, não considero razoável impor à exequente o ônus de providenciar averbação da penhora no competente ofício imobiliário, o que contrariaria a Lei de Execuções Fiscais, a qual dispõe claramente sobre o registro da penhora de imóvel no processo de execução fiscal, nos seguintes termos:

*Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:*

*I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no artigo 8º;*

*II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança;*

*III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;*

*IV - registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no artigo 14; e*

*V - avaliação dos bens penhora dos ou arrestados.*

*Art. 14 - O oficial de justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o artigo 7º, inciso IV:*

*I - no Ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado; [...].*

Todavia, no caso em exame não se trata de execução fiscal como alegado pela recorrente, mas de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, com o que deve ser aplicado o CPC, e não a Lei n. 6.830/80.

Portanto, devem incidir os artigos 475-R e 659, § 4º, todos do CPC, os quais assim dispõem:

*Art. 475-R. Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*Art. 659. A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006). [...]*

*§ 4º A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 652, § 4º), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037438-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : NELSON FEUER

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : FEUER PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 09.00.00313-7 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade ao argumento de que as matérias de defesa deveriam ter sido suscitadas em sede de embargos à execução.

Houve por bem o magistrado *a quo* rejeitar a exceção de pré-executividade ao argumento de que a exceção de pré-executividade apenas tem sido admitida em situações de excepcionalidade para levar ao juízo a discussão sobre matéria relevante e cognoscível de ofício.

Sustenta a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade com o fito de demonstrar a prescrição e a decadência do crédito tributário, bem como a ilegalidade de inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal. Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Aprecio.

Ressalto que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (*STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).*

O presente agravo versa sobre a possibilidade de oposição de exceção de pré-executividade com o fim de argüir a prescrição/decadência de crédito tributário objeto de execução fiscal, bem como a inclusão de sócios no pólo passivo do feito.

Quanto ao tema, destaco que embora, a princípio, a prescrição e a decadência sejam matérias cognoscíveis em sede de exceção de pré-executividade, estas devem ser aferíveis de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

Desta feita, ao compulsar os autos, verifico que estes se encontram devidamente instruídos, sendo possível a análise da prescrição/decadência por meio da exceção de pré-executividade.

Ademais, o mesmo raciocínio se aplica quanto à inclusão de sócios no pólo passivo, na medida em que trata de matéria de legitimidade (condições da ação), aferível de ofício.

No caso em comento resta possível a análise da exceção de pré-executividade, porquanto a questão não demanda dilação probatória, sendo adequada a via eleita.

Portanto, há elementos suficientes para que o Juízo *a quo* possa analisar o pleito constante da exceção de pré-executividade. Nesse sentido, colaciono decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO.*

*1. Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se fazem necessárias dilações probatórias, e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*2. No caso em análise, observa-se que a simples demonstração da existência do deferimento de liminar em mandado de segurança, no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, já é prova suficiente para se apreciar a possibilidade de suspensão da execução fiscal em curso. Desse modo, é plenamente cabível o instrumento da exceção de pré-executividade, tal como utilizado pela recorrente, haja vista a desnecessidade de aprofundamento da via probatória para comprovação das alegações aduzidas.*

*3. Recurso especial provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 726834 - RELATORA MINISTRA DENISE ARRUDA - DJ DATA:10/12/2007 PG:00292) (grifou-se)*

Assim, possível a análise das questões suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, não tendo o Juízo agravado proferido decisão quanto ao mérito das mesmas, não cabe a este Juízo efetuar tal análise sob pena de supressão de instância.

*Ex positis*, forte na fundamentação supra, **concedo parcial provimento** ao agravo de instrumento interposto, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil a fim de determinar a apreciação pelo Juízo *a quo* das alegações aduzidas, em sede de exceção de pré-executividade.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037624-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : METAL ARCO VERDE LTDA

ADVOGADO : MARILEN MARIA AMORIM FONTANA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.001219-8 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal (f. 117/139).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRM n° 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."*

Na espécie, a r. decisão agravada recebeu os embargos e suspendeu a execução, sem analisar, expressamente, a existência de situação excepcional no caso concreto, a comprovar, portanto, que não pode a mesma prevalecer na forma como proferida sem o específico e efetivo exame dos requisitos previstos na legislação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para cassar a decisão agravada, a fim de que outra seja proferida, com a apreciação de todos os requisitos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037741-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : PEDRO SEBASTIAO ALVES

ADVOGADO : ALCIDES JOSE FALLEIROS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.08.008638-3 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037933-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MEDIC S/A MEDICINA ESPECIALIZADA A IND/ E AO COM/ massa falida  
ADVOGADO : RENATA DE LARA RIBEIRO BUCCI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ATEND ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA e outro  
: ORAL MED ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.85994-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, indeferiu pedido de assistência judiciária.

Em síntese, a agravante argumenta que teve sua falência decretada pelo Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo/SP. Aduz que não possui movimentação financeira, recursos suficientes e impossibilidade de arcar com as custas do processo. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento desta Egrégia Corte Regional Federal.

Entendo que a concessão de benefício da assistência judiciária às pessoas jurídicas exige prova concreta da impossibilidade financeira, situação essa que não pode ser presumida às massas falidas.

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. MASSA FALIDA. HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA.**

**1. Não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita.**

2. Nos termos da jurisprudência do STJ e do STF, a massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: Ag 1031939/MG, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 01.09.08; REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985)

3. Recurso especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.075.767/MG, Rel. Ministro Carlos Meira, j. 25.11.2008, DJe 18.12.2008).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CUSTAS DEVIDAS PELA MASSA FALIDA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. [...]**

5. Tendo em vista que o tema - concessão dos benefícios da Justiça Gratuita a pessoas jurídicas - ainda é polêmico em nossos tribunais, o favor legal vem sendo concedido habitualmente às entidades filantrópicas. Precedentes do STJ - (AGRESP 464.467/MG; DJ 24/03/2003, pág. 00218; Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA).

6. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 298.139/SP, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, 21.02.2008, DJU 14.04.2008, p. 235).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE. DOCUMENTOS QUE PROVAM A SITUAÇÃO FINANCEIRA. DEFERIMENTO.**

I - Ainda que, em regra, o benefício da gratuidade processual seja, mediante simples afirmação, prerrogativa das pessoas físicas, uma vez que a Lei 1.060/50 expressamente considera necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio ou da família", entendo, em consonância com a jurisprudência, que o benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo.

II - A agravante é uma entidade filantrópica cuja penúria financeira foi reconhecida pelo próprio juízo que proferiu a decisão recorrida. Trouxe para os autos elementos suficientemente hábeis a comprovar que passa por dificuldades, ensejando o deferimento do benefício.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 265.989/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 06.06.2007, DJU 27.06.2007).

Ademais, o fato de ter sido deferida assistência judiciária em outros processos, os quais não se vinculam ao presente recurso, não constitui documentação hábil a demonstrar insuficiência de recursos para suportar os encargos processuais na presente lide.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em confronto com o posicionamento jurisprudencial desta E.Corte, determinando, ainda, o recolhimento das custas referentes ao recurso ora interposto.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037977-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ORGANOX LTDA

ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.021188-9 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade.

Em síntese, a agravante sustenta que todo o crédito exequendo estaria extinto, uma vez que foram realizados os pagamentos devidos. Aduz que os DARFs de fls. 39/47 comprovam referida quitação. Alega que a r.decisão agravada não se manifestou sobre a condenação em honorários advocatícios, apesar de ter acolhido parcialmente o incidente processual acima referido. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está parcialmente em confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de extinção de crédito é passível de ser apreciada em referida via incidental.

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.**

**1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.**

**2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.**

**3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.**

**4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.**

**5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.**

**6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.**

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

**I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.**

**II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.**

**III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.**

**IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.**

**V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.**

**VI - Agravo de instrumento improvido.**

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).*

Analisando os autos, verifico que *in casu* a questão relativa ao pagamento dos tributos guereados exige instrução probatória, dado que a pretensão da agravada em desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA que instrui a execução fiscal terá que ser analisada necessariamente em cotejo com as DARFs originais, isso porque o Fisco pode fazer a alocação dos valores recebidos do contribuinte, utilizando as regras de imputação inscritas no art. 163 do CTN. Todavia, no que se refere à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, cumpre ressaltar que, no acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, parte da pretensão executória do Fisco chegou ao fim, motivo pelo qual são devidas referidas verbas sucumbenciais, as quais arbitro em 5% (cinco por cento) do valor atualizado do crédito cuja extinção restou decidida.

Nesse sentido, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

**1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento de ser cabível a condenação em verba honorária, nos casos em que a Exceção de Pré-Executividade for julgada procedente, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório.**

**2. Agravo Regimental não provido.**

*(STJ, Segunda Turma, AgREsp 1121150, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 27.10.2009, DJe 07.12.2009).*

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038051-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : APARECIDA DONIZETE SABINO

ADVOGADO : MARCO WILD e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2007.61.15.000962-4 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 40,99 (quarenta reais e noventa e nove centavos).

Em síntese, a agravante sustenta que houve violação ao princípio do contraditório, uma vez que o MM. Juízo *a quo* não teria enviado os autos novamente à Contadoria Judicial para avaliação dos cálculos. Aduz que o cumprimento de sentença deveria ser realizado nos termos dos cálculos por ela apresentados. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrada, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Examinando os autos, vislumbro que a agravante entendeu como devido, quando da apresentação da execução de título judicial, o valor de R\$ 65.280,08 (sessenta e cinco mil e duzentos e oitenta reais e oito centavos), sendo que, por outro lado, a agravada calculou seu débito em R\$ 40,99 (quarenta reais e noventa e nove centavos), valor esse que, após a remessa do MM. Juízo *a quo*, foi confirmado pela Contadoria Judicial (fls. 47/55).

Às fls. 141/144, a ora recorrente juntou novo cálculo, em discordância ao que fora encontrado pela Contadoria Judicial, sustentando o montante de R\$ 101.674,81 (cento e um mil e seiscentos e setenta e quatro reais e oitenta e um centavos), além de requerer novo envio dos autos à perícia judicial.

Todavia, considerando que o procedimento de impugnação ao cumprimento de sentença não permitir inovação em matéria probatória (mas tão-somente o implemento do dispositivo da r.decisão que transitou em julgado), parece-me que a Contadoria Judicial já se manifestou conclusivamente, fazendo menção expressa ao erro cometido pela recorrente ao efetuar seus cálculos (fls. 47).

Assim, não me parece haver comprovação suficiente a firmar juízo de certeza, ainda em que sede de cognição sumária, no sentido de que os cálculos decididos pelo MM. Juízo de 1º grau estariam equivocados.

Dessa forma, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038161-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : JOAQUIM GONCALVES E CIA LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.016170-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal na ADC n. 18/DF, proferida em 13 (treze) de agosto de 2008 cuja eficácia restou prorrogada pela decisão de 16 (dezesseis) de setembro do corrente ano, suspendo o curso do presente feito até o julgamento do mérito de referida ação.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038241-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : NEIVA ANNA PRADA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
CODINOME : NEIVA ANNA DALL OGLIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MADIVEL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 09.00.00009-5 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que negou o pedido de assistência judiciária gratuita, ao fundamento de que a requerente não demonstrou de forma eficaz a impossibilidade de arcar com as custas do processo sem prejuízo de sua própria subsistência.

Alegou a agravante, em suma, que (1) os artigos 5º, LXXIV, da CF; e 4º da Lei nº 1.060/50, revelam que o único requisito exigido para a concessão do benefício é a afirmação da requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família; (2) caberia apenas à parte contrária impugnar o pedido; e (3) a Lei Estadual nº 11.608/03 está eivada de ilegalidade e de inconstitucionalidade.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto à suficiência da mera declaração do interessado para instrução do pedido de assistência judiciária gratuita, ressalvada, porém, a faculdade do magistrado de determinar a comprovação complementar do estado de miserabilidade e indeferir o pedido diante de circunstâncias concretas e específicas, vedada, porém, a adoção de critério aleatório ou genérico, como revela, entre outros, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*- RESP nº 967.916, Rel. Min. ARNALDO LIMA, DJE de 20/10/2008: "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes do STJ. 2. Hipótese em que o magistrado, invertendo de forma indevida a presunção de pobreza, indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, ao entendimento de que, diante do grande número de autores, poderiam eles se cotizarem para pagar as custas do processo. 3. Recurso especial conhecido e provido."*

O que se observa, na espécie, é que o magistrado "a quo", estando em dúvida acerca da alegada hipossuficiência, deferiu o prazo de 10 dias para que a requerente comprovasse a necessidade dos benefícios da justiça gratuita (f. 102), obtendo em resposta a juntada da declaração de ajuste anual relativa ao ano-calendário de 2008 (f. 103/5).

Todavia, o exame dos autos revela que a declaração de ajuste anual apresentada pela recorrente não é suficiente para demonstrar seu estado de miserabilidade, notadamente em razão da natureza da ocupação, ocupação principal e rendimentos tributáveis constantes no referido documento, razão pela qual deve ser mantida a decisão proferida pelo Juízo "a quo".

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038573-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO  
AGRAVADO : ACOS GROTH LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.007528-8 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos: fls. 297/301.

Às fls. 295/295-verso, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527 do CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, com o que recebo a petição como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038701-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MARCO AURELIO EBOLI

ADVOGADO : CRISTIANO ZECCHETO SAEZ RAMIREZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2006.61.00.000135-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, determinou o levantamento de parte do depósito e a conversão do restante em renda da União, tendo em vista o trânsito em julgado da concessão parcial da segurança.

Em síntese, o agravante argumenta que a decisão que transitou em julgado reconheceu a natureza indenizatória de outras verbas recebidas por liberalidade da empresa, e não apenas daquela mencionada pelo MM. Juízo *a quo* na r.decisão ora agravada. Aduz que a manutenção da r.decisão recorrida poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário à literal disposição normativa, bem como ao entendimento desta Egrégia Corte Regional Federal. O instituto da coisa julgada encontra duas acepções: a coisa julgada formal, a qual trata-se da imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, e a coisa julgada material, que refere-se à eficácia de indiscutibilidade e imutabilidade da decisão no feito em que prolatada, bem como em qualquer outro, "vedando o reexame da *res in iudicio deducta*, por já definitivamente apreciada e julgada" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. I. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 476).

Segundo entendimento dominante, apenas a coisa julgada material consta expressamente do Código de Processo Civil, tendo força de lei entre as partes, nos seguintes termos:

*"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.*

*Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."*

Analisando os autos, observo claramente que o dispositivo do acórdão que transitou em julgado deu "*provimento parcial para reformar a r.sentença, determinando o não recolhimento do imposto de renda sobre a verba denominada 'gratificação', recebida em razão da rescisão do contrato de trabalho*" (fls. 217), não fazendo menção a outras verbas recebidas da empresa.

Assim, registro que a pretensão deduzida no presente recurso ofende o instituto da coisa julgada, na medida em que pretende modificar indevidamente os limites das questões decididas, o que se aplica inclusive aos direitos chamados disponíveis.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EMGARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICES APLICÁVEIS.*

**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA.**

1. A sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não se sujeita ao reexame necessário. Precedentes desta Corte e do C. STJ.
2. A r. decisão transitada em julgado nos autos da ação ordinária determinou a restituição das importâncias pagas a título de empréstimo compulsório, acrescidas do rendimento equivalente ao das cadernetas de poupança até 31.12.89, nos termos do disposto no § 1º do artigo 16 do Decreto-lei 2.288/86, correção monetária a partir de 10.01.90 até a data do efetivo pagamento, com a adoção de coeficientes oficiais, exceto em relação aos meses de janeiro de 1989 (71,13%), março de 1990 (84,32%) e fevereiro de 1991 (20,21%), bem como juros moratórios de 1% ao mês, computados a partir do trânsito em julgado da sentença, como prevê o artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional.
3. Ao acolher a memória de cálculo elaborada pela contadoria do juízo, a r. sentença não incorreu em ofensa aos princípios da legalidade, isonomia e imutabilidade da coisa julgada visto que observados os critérios de correção monetária acobertados pelo manto da coisa julgada.
4. Incabível a rediscussão dos critérios de correção monetária, inclusive no que diz respeito à inclusão de novos índices expurgados no cálculo, vez que importaria em violação ao princípio da coisa julgada.
5. Remessa oficial não conhecida e apelações desprovidas.  
(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1118553/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 08.05.2008, DJF3 19.08.2008).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente por violar literal disposição normativa, além de jurisprudência desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038712-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : AVENIR DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP  
No. ORIG. : 2009.61.23.001147-4 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de ausência da prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado.

Em síntese, a agravante alega que possui créditos oriundos de pagamentos indevidos ou a maior de débitos de contribuição ao PIS e COFINS, tendo sido, contudo, indeferidos os pedidos de restituição e compensação. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante,

ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a alegação genérica de lesão grave e de difícil reparação não tem o condão de determinar o processamento do feito por instrumento, exigindo-se situação concreta a demonstrá-la. Em sentido semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ANO-BASE 1989 - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INICIAL INDEFERIDA - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Como pontuei na decisão monocrática: as recorrentes já não obtiveram êxito na suspensão cautelar da exigibilidade do crédito na primeira instância, quando aviaram a cautelar preparatória, com liminar negada, tendo sido impetrado contra tal decisão mandado de segurança. Ao meu sentir, pretendem, agora, rever esta questão sem a indicação de qualquer substrato fático ou jurídico novo, em patente quebra da ordem processual.*

*2. Já é da jurisprudência iterativa do STJ que o fato de o particular estar sujeito à penhora não configura nenhuma abusividade ou teratologia processual. sendo, ao revés, simples exercício normal da posição do credor na execução, cumprindo-se, ainda, a garantia do devido processo legal.*

*3. A simples alegação, sem comprovação específica da imediatidade dos procedimentos do fisco, tendentes à cobrança do crédito fiscal, não implica, de modo algum, a configuração do periculum in mora.*

*4. O fato de a agravante estar impedida de obter a certidão positiva com efeitos negativos é simplesmente consequência da auto-executoriedade do ato da Fazenda Nacional, realizado, inclusive, não só sob o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, mas também em virtude de decisão judicial, que deve ser respeitada.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, AGRMC n. 13.083/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 18.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 247).*

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ

ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020504-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038941-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : IRMANDADE DO SENHOR BOM JESUS DOS PASSOS DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BRAGANCA PAULISTA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.017594-1 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, julgou procedente a impugnação ao valor da causa, determinando que a autora providencie a complementação das custas processuais do feito principal em 10 (dez) dias.

Em síntese, a agravante sustenta que a demanda originária se resume à declaração de inexigibilidade dos débitos descritos nas guias então anexadas, as quais totalizam o montante de R\$ 5.211,64 (cinco mil e duzentos e onze reais e sessenta e quatro centavos). Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no presente recurso.

É assente o entendimento de que o valor da causa deve espelhar a vantagem econômica esperada na tutela jurisdicional, seja ela o objeto principal da demanda, seja o objeto atinente ao provimento antecipatório da tutela. Com efeito, a jurisprudência é farta no sentido de que o valor da causa deve guardar equivalência com o benefício econômico que se pretende auferir, não admitindo a tomada de valor meramente irrisório ou estimativo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

*PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. O valor da causa não pode ser fixado à base de estimativa do autor, quando o pedido pode ser dimensionado economicamente à base de cálculos exatos. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 20.472-SP, Relator Ministro Ari Pargendler, DJU. 27.05.96).*

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - VALOR DA CAUSA - BENEFÍCIO ECONÔMICO - COMPATIBILIDADE. I - O valor atribuído à causa deve corresponder ao da relação jurídica cuja existência se quer afirmar ou negar. II- Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, AI n. 2000.03.00.024462-2, Rel. Des. Federal Cecilia Marcondes, DJU: 07.03.2001, p. 564);*

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - VALOR DA CAUSA - MODIFICAÇÃO "EX OFFICIO". 1. Por ser requisito da petição inicial, o valor da causa deve ser fixado de acordo com a previsão legal e nada impede que o juiz, "ex officio", determine a sua modificação. 2. O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com o benefício patrimonial almejado, ainda que se trate de ação de natureza declaratória. 3. Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, AI n. 98.03.0130730, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, DJU: 15.01.01, p. 846).*

No caso em exame, ao contrário do julgado desta Egrégia Terceira Turma referido no recurso apresentado, vislumbro que a autora pretendeu não somente anular as cobranças representadas pelas GRUs acostadas aos autos, mas também declarar a inexistência do vínculo jurídico que a obrigue ao ressarcimento ao SUS nos termos do artigo 32 da Lei n. 9.656/98, com o que me parece que a pretensão econômica da presente demanda não se restringe às GRUs juntadas ao feito.

Dessa forma, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038985-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : VIACAO DIADEMA LTDA  
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.26.015881-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios-gerentes da empresa executada do polo passivo da execução.

A agravante argumenta, em síntese, ser cabível o redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes, em virtude de a empresa não sido localizada no endereço primitivo, conforme Certidão do Oficial de Justiça (fl. 14), e não ter disponibilizado novo endereço à Fazenda Nacional, presumindo-se ter a empresa encerrado irregularmente. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

#### *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.*

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

#### *DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.*

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso concreto, apesar de o AR enviado ao endereço da executada ter restado positivo (fl. 39), verifico pela certidão do Oficial de Justiça (fl. 14), que, em diligência efetuada posteriormente, a pessoa jurídica não foi localizada no endereço constante dos cadastros da exequente, o que permite suspeitar que tenha havido dissolução irregular da empresa.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para manter no polo passivo da execução os sócios apontados na decisão agravada.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039071-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : RAPOSO TAVARES COM/ DE FERRO E ACO LTDA

ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.038220-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou que a exequente indique depositário do bem imóvel, no prazo de 10 (dez) dias.

Em síntese, a agravante sustenta a desnecessidade de depositário legal para bens imóveis. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese em apreço, não considero razoável impor ao representante legal da empresa o encargo de depositário, embora seja ele a pessoa mais adequada, vez que regularmente exerce a gestão dos bens da executada.

É que, a teor de dominante posicionamento jurisprudencial, a nomeação de depositário não é encargo compulsório, amparado no preceito constitucional de que "ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, II, CF/88):

**HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO FISCAL. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO ENCARGO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. INAPLICABILIDADE.**

1- (...)

2- (...)

3- *Nos termos da lei, somente com a assinatura do auto de penhora é que se aperfeiçoa o depósito judicial, não podendo o representante legal da empresa executada ser coagido a assumir o encargo de depositário, sob pena de violação de direito fundamental previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição da República.*

4- *Recurso provido para conceder a ordem de habeas corpus.*

(STJ, Segunda Turma, RHC 16987/SP, Ministro João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005, p. 214).

Também a respeito do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 319:

*"O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado."*

Por conseguinte, se não há disposição expressa em lei que determine a obrigatoriedade do executado assumir o encargo de depositário, não existe razão para coagi-lo a tanto.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039151-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SAMUEL WIEZEL

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

AGRAVADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4

ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES

PARTE RE' : TINTURARIA E ESTAMPARIA WIEZEL S/A e outro

: ROMILDO WIEZEL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

No. ORIG. : 99.00.00016-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada por sócio da pessoa jurídica, Samuel Wiezel, para sua exclusão do polo passivo.

O agravante alega, em síntese, a ocorrência de prescrição intercorrente, visto ter decorrido mais de cinco anos entre a data da citação válida da pessoa jurídica executada e a citação do sócio, ora agravante, para responder pelo crédito em nome próprio. Afirma, também, não ter condições de arcar com os custos da demanda, razão pela qual requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Preliminarmente, defiro a isenção das custas pertinentes ao presente recurso. Observo, porém, que tal deferimento não se estende ao processamento do feito em primeira instância, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição.

Em análise inicial acerca da questão principal, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

Compulsando os autos, não me parece caracterizada a hipótese da referida prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que, apesar do resultado positivo do mandado de citação da pessoa jurídica, em setembro de 1999 (fl. 29-verso), a agravante deixou de juntar peças necessárias ao exato conhecimento da questão, nos termos do inciso II do artigo 525 do Código de Processo Civil. De fato, entre a referida certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fl. 29-verso) e o pedido de redirecionamento formulado pelo exequente (fl. 30), constam trinta folhas nos autos originários, tendo o agravante deixado de juntá-las a estes autos. Dessa forma, não se pode depreender dos autos se houve a necessidade de diligências futuras para localização de outros bens da executada, dado que faltam muitos documentos que instruem o feito originário, inclusive o auto de penhora mencionado na certidão do Oficial de Justiça, com o que o MM. Juízo *a quo* pôde valer-se de elementos de cognição de maior amplitude ao proferir a decisão agravada.

Por se tratar de recurso que tem por finalidade exatamente a comprovação de um ato omissivo da União, entendo que a ausência de peças necessárias prejudica sobremaneira o exame a ser realizado nesta estrita via do agravo.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.*

*1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.*

[...]

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).*

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039184-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ICAC IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 04.00.00412-9 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição do crédito tributário, arbitrando multa de 20% do valor da execução, com fundamento em prática de ato atentatório à dignidade da Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que o crédito tributário está extinto em razão da prescrição, matéria de ordem pública e que deve ser analisada a qualquer momento pelo juízo. Insurge-se, também, contra a condenação ao pagamento de multa. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Observe que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, vislumbro que a prescrição é passível de ser examinada pela via da exceção de pré-executividade.

Em ocasiões anteriores já manifestei entendimento no sentido de que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco.

Todavia, verifico que a notificação ocorreu por meio de edital, sendo que o *dies a quo* do prazo prescricional exige, portanto, instrução probatória, a fim de permitir o exame dos respectivos processos administrativos e possível causa de suspensão do prazo de prescrição. Dessa forma, não há elementos suficientes para se reconhecer o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição e a cobrança do crédito tributário.

Orientando esses entendimentos, há precedentes desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM RELAÇÃO À SÓCIO. AUSÊNCIA NOS AUTOS DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS QUE CORROBOREM SUA OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

*I - Agravo de instrumento onde o sócio requer o reconhecimento de prescrição intercorrente em relação a si, em virtude de ter a citação da empresa executada ocorrido em 23 de outubro de 1996, enquanto sua citação ocorreu quase oito anos depois, em maio de 2004.*

*II - Hipótese em que, ainda que à primeira vista esse interregno temporal possa parecer demasiado longo, os elementos trazidos aos autos pelo recorrente não permitem que se conclua pela prescrição de imediato.*

*III - No caso, os documentos demonstram que a citação da empresa executada ocorreu em outubro de 1996, havendo o próprio agravante informado o Oficial de Justiça acerca da paralisação de suas atividades. Verifico, porém, que entre esse fato e a decisão que determinou a inclusão do excipiente no pólo passivo da lide existem quase sessenta páginas dos autos originários que, contudo, não instruíram o presente recurso, impossibilitando que se verifique o que teria ocorrido nesse intervalo de tempo, que poderia ensejar até mesmo a aplicação do enunciado da Súmula nº 106 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Verificada nos autos, ainda, a ausência de inércia por parte da exequente, que teria prosseguido com diligências que culminaram com o pedido, em março de 2001, de inclusão de outro sócio no pólo passivo da demanda.*

*V - Inexistência nos autos, outrossim, de pedido de inclusão do ora agravante como co-executado. Assim, a ocorrência ou não de prescrição não pode ser examinada de plano, razão pela qual irreparável sua rejeição.*

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI n. 2006.03.00.118169-5, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 08.08.2007, p. 161).

Por fim, verifico que a alegação referente à prescrição do débito realmente já havia sido objeto de julgamento em primeira instância (fls. 126/127 dos autos originários e fls. 160/161 destes), argumento também empregado posteriormente como forma de impedir ou retardar a execução, de maneira que entendo cabível, portanto, a multa arbitrada à executada pelo MM. Juízo *a quo*, com base no artigo 601 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039355-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : AMIR LUIZETTO SAB e outro

: ZEID LUIZETTO SAB

ADVOGADO : LUCIANO AUGUSTO FERNANDES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : UNIDAS DO SUL TRANSPORTES COM/ E SERVICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP

No. ORIG. : 02.00.00252-3 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido dos executados, uma vez que a exceção de pré-executividade não possui efeito suspensivo.

Em síntese, os agravantes alegam que referido incidente processual também deve ter o condão de suspender o feito executório quando contiver alegação de matéria de ordem pública. Assim, não deveriam prosseguir atos executórios, notadamente aqueles referentes à constrição de bens. Pleiteiam antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Observe que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Todavia, mencionado incidente processual não tem o condão de suspender a execução fiscal, o que somente pode ser alcançado pela via dos embargos à execução, desde que, garantida a execução, tenha sido verificada a presença dos requisitos do artigo 739-A, § 1º, CPC.

No sentido acima exposto, assim já se manifestou esta Egrégia Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE COMO INICIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO. [...]*

*III - Não é possível o recebimento da exceção de pré-executividade como inicial de embargos à execução fiscal, mormente, no presente caso, em que não se encontra seguro o juízo, pelo oferecimento de garantia, sendo importante consignar que a mera oposição da exceção de pré-executividade não tem o condão de suspender a execução fiscal originária.*

*IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 359.929, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, j. 30.07.2009, DJF3 31.08.2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INEXISTÊNCIA, DE REGRA, DE EFEITO SUSPENSIVO - POSSIBILIDADE DE PENHORA - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 151 - AGRAVO DESPROVIDO. [...]

IV - No caso em exame, a exceção de pré-executividade oposta pela executada trata de alegação de pagamentos e compensação dos tributos exigidos na execução, temas que exigem a indispensável e prévia manifestação da Exequente para fins de exame da procedência ou não da defesa apresentada pela executada, em atenção ao princípio do contraditório, **não se justificando, também por isso, a mera admissão da exceção oposta com efeito suspensivo da exigibilidade do crédito executado, sendo que os atos executivos de constrição de bens da executada, cuja realização se pretendia evitar com a exceção oposta pela executada, poderão ser, eventualmente, desconstituídos a qualquer tempo, sem prejuízo para o executado/agravante.**

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 328.616, Rel. Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 23.04.2009, DJF3 12.05.2009, p. 175).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039522-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : DAURECI MELLERO

ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 02.00.00010-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de ilegitimidade da parte.

Alega o agravante, em síntese, que não houve dissolução irregular da empresa executada, sendo que esta deve responder integralmente com seu patrimônio pelo débito tributário. Argui que os sócios e gerentes só respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade quando demonstrado excesso de mandato, pois não se pode considerar a mera inadimplência da pessoa jurídica infração à lei. Afirmo, ainda, que atuou na empresa apenas como diretor contratado para exercício de função administrativa. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso em análise, embora tenha sido negativa a diligência realizada pelo Oficial de Justiça na Rodovia Raposo Tavares km 654 (fls. 46/46-verso), observo que, segundo dados da ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 95/122), a empresa já havia alterado o endereço de sua sede para a Rua Cristovão de Gouveia, n. 320, Vila Jaguara, São Paulo (fl. 121) na época da diligência realizada pelo Oficial de Justiça. Verifico, a propósito, que o AR referente à carta de citação enviada neste endereço foi positivo (fl. 56).

Além disso, há documentos nos autos que indicam ter a empresa executada aderido a programa de parcelamento (REFIS), o qual vem sendo cumprido (fls. 454/577).

Dessa forma, há de se concluir que não existem elementos que evidenciem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente ou administrador.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.*

**1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.**

**2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.**

**3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.**

**4. Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir o agravante (Daureci Mellero) do polo passivo da execução fiscal.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039549-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ENGINEERING S/A SERVICOS TECNICOS SP

ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.014069-0 9 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, recebeu recurso de apelação ofertado contra sentença que denegou a segurança apenas no efeito devolutivo.

Em síntese, a agravante argumenta que a apelação contra sentença denegatória em mandado de segurança também pode ser recebida com o efeito suspensivo, quando presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, os quais

teriam sido cumpridos nos autos. Aduz ainda que, caso o recurso interposto não seja recebido no duplo efeito, não será garantido o seu direito líquido e certo de obter certidões de regularidade fiscal, criando óbice à participação em certames licitatórios. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

De início, saliento que a legislação aplicável à espécie é a novel Lei n. 12.016/09, pois, na esteira do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "*a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso*" (STJ, Corte Especial, EREsp 615.226, j. 1º.08.2006, DJ 23.04.2007, p. 227).

É pertinente ressaltar que o recurso em mandado de segurança, por lei, não dispõe de efeito suspensivo, não sendo possível atribuir tal desiderato quando não houver fortes razões para isso.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - INVIABILIDADE - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULA 211/STJ - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO SUSPENSIVO - IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO PACIFICADO - SÚMULA 83/STJ.*

*- A jurisprudência deste Tribunal Superior sumulou o entendimento segundo o qual é inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

*- Da mesma forma, encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que o recurso de apelação, em sede de mandado de segurança, contra a sentença denegatória não possui efeito suspensivo.*

*- Agravo regimental improvido.*

*(AgRg. no Ag. n. 713751/SP - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJ 05.05.2006, p. 286).*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO.*

*DESCABIMENTO.*

*1. O Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentada e suficientemente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, dado o caráter auto-executável do writ.*

*3. Recurso especial provido.*

*(Resp. n. 768115/RJ - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJ 28.04.2006, p. 289).*

É certo que tenho admitido, na esteira de reiteradas decisões desta Egrégia Terceira Turma, o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal.

Todavia, não verifico, no caso em comento, a possibilidade de reforma da sentença recorrida, visto que o MM. Juízo *a quo* decidiu com fundamento no artigo 206, CTN, fazendo o necessário cotejo entre as pendências apontadas pelo Fisco e as alegações da então impetrante, ressaltando, ainda, que a verificação dos valores relativos a pagamento e compensação exigiriam instrução probatória, o que é incabível na estreita via do *mandamus*.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039759-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : BACKER S/A

ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.005082-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento do processo executivo.

Em síntese, a agravante sustenta o cabimento da exceção de pré-executividade. Aduz ainda estarem as CDAs eivadas de vício, com violação ao artigo 2º, § 5º, incisos II e IV, e § 6º, da Lei de Execuções Fiscais, bem como ao artigo 202 do CTN. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental.

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREATOR. SÚMULA N. 106/STJ.*

**1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.**

**2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.**

**3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.**

**4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.**

**5. Se a citação não ocorrer por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.**

**6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.**

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

**I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.**

**II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.**

**III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.**

**IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.**

**V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.**

**VI - Agravo de instrumento improvido.**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Analisando os autos, verifico que a questão relativa aos vícios alegados pela agravante não encontram guarida, pois, conforme documento de fls. 20, estão presentes o valor originário (R\$ 248.881,47) e o termo inicial (lançamento: 16/11/2007). Em relação à forma de cálculo dos juros de mora e demais encargos, inclusive a atualização monetária, registro que ambos constam do Termo de Inscrição em Dívida Ativa (fls. 63/72), com o que pode se concluir que estão

atendidos os requisitos previstos nos incisos II e IV do § 5º do artigo 2º da Lei de Execuções Fiscais e no artigo 202 do CTN.

Não há que se falar ainda em desrespeito ao § 6º do artigo 2º da Lei de Execuções Fiscais, dado que o Termo de Inscrição em Dívida Ativa é documento integrante da CDA.

Mais do que isso seria exigir instrução probatória, situação que extrapola os limites da exceção de pré-executividade, conforme discorrido anteriormente.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040153-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ENGEVILL IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.012100-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não ter sido verificada a prescrição do crédito exequendo.

Em síntese, a agravante sustenta ser cabível a via da exceção de pré-executividade para tecer alegações a respeito da extinção do crédito tributário. Aduz que o crédito em cobro teria sido fulminado pela prescrição. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de extinção de crédito é passível de ser apreciada em referida via incidental.

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.**

**1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.**

**2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.**

**3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.**

**4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.**

**5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.**

**6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.**

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

**I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.**

**II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.**

**III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.**

**IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.**

**V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.**

**VI - Agravo de instrumento improvido.**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Entendo que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, o qual se deu em 05.04.2002.

Analisando a CDA inscrita sob o n. 80 3 00 000595-40, a qual instrui a execução fiscal originária, constato que o valor mais antigo restou vencido em 20.10.1998. Assim, tendo em vista que não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos entre o vencimento do valor e a interrupção do lapso prescricional, constato que o crédito exequendo não está extinto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040314-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SISTEMA ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA

ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.022727-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu a liminar.

De acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 59/68, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040345-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TESC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.010028-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, considerando o artigo 739-A, § 1º do Código de Processo Civil, negou efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, tendo em vista a ausência dos requisitos legais. A agravante alegou, em suma, a inaplicabilidade do artigo 739-A, do Código de Processo Civil, em face da prevalência da Lei nº 6.830/80, enquanto diploma específico de regência.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."**

Como se observa, a pretensão da agravante de afastar a aplicação do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, é manifestamente despida de plausibilidade jurídica, colidindo frontalmente com a jurisprudência consagrada. Ademais, ainda que garantida a execução fiscal, deve-se observar outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040491-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS FERRARI JUNIOR  
ADVOGADO : PAULO MARTINS LEITE e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.023926-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SWEET NOVEMBER IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARCIANO BAGATINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.053662-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução fiscal, acolheu embargos de declaração com efeito modificativo à decisão anterior, determinando o prosseguimento da execução pela diferença do débito ainda não garantido.

Em síntese, a agravante argumenta que o recebimento de referida demanda incidental no duplo efeito, ainda que em parte do débito, exige a presença dos requisitos constantes do artigo 739-A do Código de Processo Civil, os quais não teriam sido comprovados na espécie. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. **Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de haver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que o MM. Juízo *a quo* recebeu os embargos e suspendeu parcialmente a execução originária, uma vez que o débito já se encontrava garantido em parte. Com isso, o feito executório prosseguiria apenas quanto à diferença, entendimento esse que não encontra respaldo na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739 -A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739 -A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) **garantia integral do juízo**.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. *Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom. [...]*

(STJ, Segunda Turma, REsp n. 1.024.128/PR, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.2008, DJe 19.12.2008).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinando o prosseguimento da execução fiscal por todo o valor atualizado do débito fiscal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040833-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ENGEVILL IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.020878-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição dos créditos tributários em cobro na execução fiscal.

Alega a recorrente que os débitos estão prescritos, posto que foi citada somente em 7/10/2005 do executivo fiscal no qual se cobra tributo (COFINS), constituído por declaração, cujo fato gerador ocorreu entre os meses de abril a maio/2000. Aduz a aplicação do disposto no art. 174, I, CTN. Alega que não se aplica a alteração trazida pela LC nº 118/2005, porquanto não vigia à época do fato gerador. Afirma que não se aplica à hipótese o disposto na Súmula 106/STJ.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A prescrição é matéria passível de alegação por meio de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Cumprido ressaltar que a Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.

Os vencimentos dos débitos ocorreram em datas em 15/5/2000 e 15/6/2000.

A jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 30/3/2005 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta incidir o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

**AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS.** 1. *Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.* 2. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.* 3. *No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.* 4. *Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional.* 5. *Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.* 6. *Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.* 7. *Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.* 8. *Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.* 9. *A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.* 10. *O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.* 11. *No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.* 12. *Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.* 13. *Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.* 14. *Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/11/2009).*

**TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO** 1. *Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 do STJ.* 2. *A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ.* 3. *Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:04/09/2009).*

Assim, não estão prescritos os créditos em cobro.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FRIGOR ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.025889-8 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRIGOR ELETRONICA LTDA, em face de decisão que, em execução fiscal, ante a recusa do imóvel indicado pela executada, deferiu pedido da exequente para determinar a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da empresa, entendido este como o total das receitas auferidas na venda de mercadorias e/ou prestação de serviço, a fim de garantir a execução.

Alega a agravante, em síntese, que: *a)* a penhora sobre o faturamento é medida excepcional, não podendo ser adotada diante da mera recusa ao bem nomeado pela executada; *b)* a medida deferida só pode ser admitida quando não há bens passíveis de penhora, não tendo a exequente comprovado tal situação; *c)* a penhora sobre o faturamento causa sérios prejuízos, até mesmo o comprometimento da sua folha de pagamento; *d)* não foi concedida à agravante a oportunidade de oferecer novos bens à penhora, em ofensa ao princípio do devido processo legal; *e)* inaplicabilidade ao caso em análise dos artigos 655 e 655-A, do CPC.

Requer a concessão de antecipação da tutela recursal, para suspender a decisão agravada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a hipótese de penhora sobre o faturamento de empresa, quando esgotadas as tentativas de penhorar outros bens, ou quando os bens encontrados forem insuficientes à garantia do juízo, conforme se depreende dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. BENS.*

*Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que, não se encontrando bens aptos à satisfação do débito exequiêndo, cabível é a manutenção da penhora sobre o faturamento da empresa."*

*(AGA 478.420/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/5/2003, DJ 18/8/2003).*

*"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SÚMULA 07 DO STJ. APLICABILIDADE.*

*1. É possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, apenas em caráter excepcional, desde que não encontrados bens suficientes para garantia e mediante a nomeação de administrador.*

*(omissis)*

*3. Recurso especial improvido."*

*(RESP 609212, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma j. 10/8/2004, DJ 20/9/2004)*

Com efeito, na análise preambular dos documentos trazidos aos autos, verifico que até 27/8/2007, data em que expedida a certidão de matrícula de fls. 115/119, sobre o bem indicado - imóvel de matrícula nº 26145, do Cartório de Registro de Imóveis de Diadema - já pesavam gravames (penhoras), que somavam mais R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais), não tendo a recorrente apresentado avaliação do referido bem, a fim de ver afastada a excepcionalidade que levou o MM. Juízo *a quo* a determinar a penhora do faturamento.

Dessa forma, diante da ausência de avaliação do imóvel indicado, bem como da existência de outras penhoras em valor elevado, não se afigura injustificada a recusa da exequente, nesta análise preambular.

No entanto, no caso em análise, entendo que não restou demonstrado que a agravada esgotou todas as possibilidades de localizar outros bens suficientes à garantia do juízo.

Com efeito, a União Federal não apresentou os resultados das mencionadas buscas no RENAVAL e sequer alegou a realização de outras diligências para localização de bens da executada, como pesquisas em cartórios de imóveis, por exemplo.

Ressalte-se, nesse ponto, que o fato de o representante legal da executada ter informado que não havia bens desta no local de sua sede (fls. 143), não significa que esta não possua outros bens passíveis de penhora.

Ademais, aparentemente, a decisão agravada determinou a penhora de faturamento da executada sem conceder-lhe oportunidade para manifestar-se sobre a recusa do bem indicado ou, ainda, nomear outros bens à penhora.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para suspender a decisão agravada e determinar a concessão de nova oportunidade de a executada regularizar a documentação do imóvel ou nomear outros bens.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CENTRO DE ASSISTENCIA ORTOPEDICA INTEGRADA S/C LTDA

ADVOGADO : ELIO ANTONIO COLOMBO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.007241-9 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."**

Na espécie, a r. decisão agravada recebeu os embargos e suspendeu a execução, sem analisar, expressamente, a existência de situação excepcional no caso concreto, a comprovar, portanto, que não pode a mesma prevalecer na forma como proferida sem o específico e efetivo exame dos requisitos previstos na legislação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para cassar a decisão agravada, a fim de que outra seja proferida, com a apreciação de todos os requisitos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Araraquara SP  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA ZAKAIB FERREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.20.005143-3 2 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, rejeitou a impugnação e declarou de ofício o valor da causa em R\$ 389.284,03 (trezentos e oitenta e nove mil e duzentos e oitenta e quatro reais e três centavos).

Em síntese, o agravante sustenta que a demanda originária se resume a desconstituir as penalidades de determinadas multas impostas por não possuir assistência farmacêutica nas Unidades Básicas de Saúde. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no presente recurso.

É assente o entendimento de que o valor da causa deve espelhar a vantagem econômica esperada na tutela jurisdicional, seja ela o objeto principal da demanda, seja o objeto atinente ao provimento antecipatório da tutela. Com efeito, a jurisprudência é farta no sentido de que o valor da causa deve guardar equivalência com o benefício econômico que se pretende auferir, não admitindo a tomada de valor meramente irrisório ou estimativo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

*PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. O valor da causa não pode ser fixado à base de estimativa do autor, quando o pedido pode ser dimensionado economicamente à base de cálculos exatos. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 20.472-SP, Relator Ministro Ari Pargendler, DJU. 27.05.96).*

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - VALOR DA CAUSA - BENEFÍCIO ECONÔMICO - COMPATIBILIDADE. I - O valor atribuído à causa deve corresponder ao da relação jurídica cuja existência se quer afirmar ou negar. II- Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, AI n. 2000.03.00.024462-2, Rel. Des. Federal Cecilia Marcondes, DJU: 07.03.2001, p. 564);*

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - VALOR DA CAUSA - MODIFICAÇÃO "EX OFFICIO". 1. Por ser requisito da petição inicial, o valor da causa deve ser fixado de acordo com a previsão legal e nada impede que o juiz, "ex officio", determine a sua modificação. 2. O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com o benefício patrimonial almejado, ainda que se trate de ação de natureza declaratória. 3. Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, AI n. 98.03.0130730, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, DJU: 15.01.01, p. 846).*

No caso em exame, vislumbro que o Município autor da demanda originária pretendeu não somente anular as penalidades referidas, mas também declarar a nulidade e o cancelamento das multas que lhe foram impostas (fls. 61), as quais, conforme constam da r.decisão agravada, abarcariam também 10 (dez) execuções fiscais referentes à violação ao artigo 24 da Lei n. 3.820/60.

Dessa forma, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041132-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : CREMASCO MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

ADVOGADO : BRAS GERDAL DE FREITAS e outro

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

No. ORIG. : 2002.61.05.001223-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução de título judicial, indeferiu pedido de desconsideração de personalidade jurídica, mas determinou a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da executada.

Em síntese, a agravante argumenta que há confusão patrimonial, uma vez que ex-sócio permanece na posse de ativos da agravada, só repassando-os quando não mais persistir o risco de constrição judicial. Aduz ainda que há evidente risco de lesão à União, dado que desde o ano de 2002 não consegue satisfazer o débito em cobro. Subsdiariamente, requer a

majoração do percentual sobre o qual recaiu a penhora do faturamento. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está parcialmente em confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. Com efeito, o artigo 50 do Código Civil consagrou a teoria da *disregard of legal entity*, a qual visa a temporariamente afastar a personalidade da pessoa jurídica para que o sócio ou administrador que tenha cometido o ato abusivo possa ser responsabilizado em seu patrimônio pessoal.

Examinando os autos, verifico que o expediente demonstrado pela recorrente às fls. 07/10 e fls. 94/98 - constantes depósitos e consequentes cheques de modo a manter baixo o valor existente em conta bancária da empresa executada - constitui forte indício de abuso da personalidade jurídica, permitindo a desconsideração para envolver os atuais sócios gerentes, dado que não se pode identificar qual(is) sócios ou administrador(es) teria(m) efetivamente realizado o ato combatido .

Todavia, não registro nos autos a comprovação de que os sócios indicados pela agravante exerçam poder de gerência ou sejam administradores da empresa, com o que resta prejudicada a desconsideração da personalidade jurídica para atingir seus patrimônios pessoais, sob pena de restar violado o nexo de causalidade da responsabilidade civil.

Quanto ao pedido de aumento do percentual relativo à penhora sobre o faturamento, saliento que a jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a referida hipótese de constrição nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do Juízo e efetiva satisfação da dívida.

Assim, cabível a penhora sobre o faturamento da executada, tenho admitido como razoável a constrição de até 10% de seu montante (fração maior do que a determinada pelo MM. Juízo *a quo*), percentual que não enseja perigo de dano irreparável para as atividades da devedora. No mesmo sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte:

*PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS QUE POSSAM SATISFAZER O DÉBITO EXEQÜENDO.*

*COMPROMETIMENTO DAS ATIVIDADES. NECESSÁRIO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.*

*1. Inexistindo bens passíveis de garantir a execução, é admissível a penhora sobre o faturamento da empresa executada. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 10% (dez por cento) à míngua de outros bens penhoráveis.*

*2. O patrimônio de uma sociedade é servil a suas obrigações, notadamente a tributária, que é ex lege, e destinada a receita pública, cuja função é satisfazer as necessidades coletivas. Cabe ao executado, nas instâncias ordinárias, comprovar que a penhora sobre faturamento compromete o desenvolvimento de suas atividades, matéria cujo reexame é insindicável pelo STJ, em razão da incidência do verbete sumular n.º 07, desta Corte.*

*3. Da mesma forma, a análise da possível existência de outros bens que possam ser penhorados, sem que a constrição atinja o faturamento da empresa, à míngua de comprovação pelo exeqüente nas razões do recurso, demanda reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ.*

*4. Não obstante, em razão do princípio da proporcionalidade, e sem necessidade de reexame do conjunto fático-probatório, a redução do percentual da penhora sobre o faturamento para 10% (dez por cento) é medida que se impõe.*

*5. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, Primeira Turma, AGREsp 503.780, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02.09.2003, DJ 29.09.2003, p. 163).*

*EXECUÇÃO FISCAL - LEI Nº 6.830/80, ART. 11 - PENHORA - FATURAMENTO DA EMPRESA.*

*1 - Apesar da penhora sobre o faturamento bruto não constar do rol do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência.*

*2 - Razoável a penhora recair sobre o percentual de 10% do faturamento bruto, para que a atividade comercial da empresa não seja sobremaneira afetada por essa constrição.*

*3 - Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(TRF3; AI nº 1999.03.00.004341-7; Sexta Turma Julgadora; Relator Desembargador Mairan Maia; v. u.; DJU 17/11/1999).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, determinando o aumento de 5% (cinco por cento) para 10% (dez por cento) da penhora sobre o faturamento da empresa executada.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041141-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA  
AGRAVADO : TADASHI TADA  
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 2009.60.06.000597-1 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a exclusão da restrição relativa à infração objeto da demanda de cadastros de inadimplentes, bem como a manutenção do ora agravado no uso e gozo da propriedade. Em síntese, a autarquia recorrente alega que o agravado construiu em área de preservação permanente, conforme restou lavrado no Auto de Infração n. 433819/D. Aduz que a inscrição no CADIN se deu em respeito ao devido processo legal administrativo, sendo que não houve garantia idônea do débito a ensejar a exclusão deferida. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.**

**2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.**

**3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção**

**da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]**  
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso. Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041165-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EDSON KOJI TAJIRI  
ADVOGADO : EDSON ROBERTO MARQUES e outro  
AGRAVADO : PROJETEC PROJETOS DESENHOS E REPRESENTACAO COML/ LTDA e outro  
: LUIZ TADEU GENTIL DELLA MONICA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 98.04.01959-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da pessoa jurídica executada do polo passivo.

A agravante argumenta, em síntese, ser cabível o redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes, em virtude de a empresa executada não ter disponibilizado novo endereço à Fazenda Nacional e não ter sido localizada no primitivo endereço, fator que presume que tenha havido o encerramento irregular. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso concreto, verifico, tanto pelo AR negativo referente à carta de citação (fl. 34) quanto pela certidão do Oficial de Justiça à fl. 35-verso, que a pessoa jurídica executada não foi localizada no endereço constante dos cadastros da exequente, o que permite suspeitar que tenha havido dissolução irregular da empresa.

Conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 39/40), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o sócio Luiz Tadeu Gentil Della Monica pertencia ao quadro societário da empresa à época em que foi constatada a dissolução irregular, situação não verificada em relação ao sócio Edson Koji Tajiri, que se retirou da sociedade em período anterior à constatação, fato que obsta, a princípio, o redirecionamento da execução contra este.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reincluir o sócio Luiz Tadeu Gentil Della Monica no polo passivo da execução. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041169-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MANOEL LUIS CHACON CARDOSO

ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.04.011329-9 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolhendo parcialmente a exceção de pré-executividade, determinou a adequação do percentual da "multa isolada" ao disposto no artigo 14 da Lei nº 11.488/07.

Alegou, em suma, a Fazenda Nacional que o crédito tributário foi objeto de parcelamento em agosto/03 tendo sido posteriormente rescindido em outubro/06, com pedido de novo parcelamento, com base na Lei nº 11.941/09, o que ratifica a confissão do débito, não se aplicando, na espécie, a regra do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, em se tratando de ato não definitivamente julgado, a posterior edição de legislação mais benéfica, aplica-se ao crédito anteriormente constituído, *ex vi* do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 512.913, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 06/11/06, p. 302: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ART. 44, I, DA LEI Nº 9.430/96. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C", DO CTN. POSSIBILIDADE. 1. Em razão do caráter mais benéfico ao contribuinte, é plenamente cabível, a teor do disposto no art. 106, II, c, do CTN, que os efeitos de lei superveniente que prevê a redução de multa decorrente de débito tributário retroajam aos atos ou fatos pretéritos não definitivamente julgados. 2. Recurso improvido.**"

- RESP nº 549.688, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 01/08/05, p. 382: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C", DO CTN. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. POSSIBILIDADE. ART. 44, INC. I, DA LEI Nº 9.430/96. APLICABILIDADE. 1. Aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte (art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430/96), nos termos do art. 106 do CTN. Incide no caso a multa moratória menos gravosa, eis que inexistente decisão definitiva sobre o montante exato do crédito tributário. 2. Recurso especial improvido.**"

- RESP nº 950.143, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 26/09/08: "**TRIBUTÁRIO - MULTA - REDUÇÃO - LEI MENOS SEVERA - APLICAÇÃO RETROATIVA - POSSIBILIDADE - CTN, ART. 106 - PRECEDENTES STJ. 1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte, mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada. 2. Recurso especial não provido.**"

- EDRESP nº 263.818, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04/08/03, p. 00252: "**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO DE EQUÍVOCO - TRIBUTÁRIO - DÉBITO PARA COM A PREVIDÊNCIA - PARCELAMENTO - MULTA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI MENOS SEVERA - RETROATIVIDADE - CTN, ART 106, II, "C" - LEI 8.212/91, ART. 35 (REDAÇÃO DADA PELA MP 1.571/97, CONVERTIDA NA LEI 9.639/98) - PRECEDENTES. - Preliminarmente, verificando o equívoco cometido pelo v. aresto ao examinar a matéria diversa daquela discutida nos autos, impõe-se o recebimento dos aclaratórios. - A redução da multa aplicada a infrações administrativas pretéritas é legítima, por isso que atende ao princípio da retroatividade da legislação mais benéfica ao contribuinte. - Embargos de declaração da empresa e do INSS acolhidos, sem, contudo, alterar a conclusão do julgado.**"

Como se observa, tendo em vista a posterior edição da Lei nº 11.488/07 que revogou o artigo 44, § 1º, IV, da Lei nº 9.430/96, é correta a pretensão formulada pela executada, tendo em vista o princípio da *retroactio in mellius* (artigo 160, II, c, CTN), o que autoriza a adequação da multa aos moldes da nova legislação, ainda que o crédito fiscal tenha sido parcelado, como na espécie, sem prejuízo do prosseguimento da execução fiscal pelo remanescente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041197-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : AUREOLINA DE AZEVEDO ROCHA

ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.006959-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Considerando que a assistência judiciária gratuita referida nas razões recursais foi concedida nos autos da ação de cobrança nº 2002.60.001950-8, consoante fls. 9/12 do presente recurso, regularize a agravante o presente recurso comprovando a concessão da assistência gratuita no processo originário (mandado de segurança nº 2009.60.00.006959-2) ou, em caso de negativa, promova o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Providencia, ainda, a recorrente a instrução do presente recurso com as cópias necessárias à análise da questão posta, dentre elas a petição inicial do mandado de segurança e os documentos que comprovem a origem e natureza das verbas em discussão, além de cópia da petição inicial e decisão proferida no processo nº 2007.60.00.001755-8, citada pelo MM. Juiz *a quo* na decisão agravada.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041250-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BETANCOURT EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.023309-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu a liminar.

De acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo* às fls. *retro*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041252-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARTA SUELI CECCATO FERRAZ DE CAMARGO  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.009331-8 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, indeferiu os "pedidos" de "justiça gratuita" e de redução da verba honorária.

Alegou a agravante, em suma, que o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita está amparado na Lei nº 1.060/50. Se não por isso, a verba honorária deve ser fixada nos moldes do artigo 20 do Código de Processo Civil.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente cumpre afastar o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, na medida em que a análise dos autos revela que a decisão recorrida em momento algum manifestou-se em relação a tal requerimento, até porque não há nos autos prova da formulação de tal benefício.

Por outro lado, no que toca à verba honorária, inviável o reexame da decisão de f. 21v., tendo em vista que foi proferida em 08.06.09 (f. 22) e a agravante não interpôs recurso, limitando-se a requerer a sua reconsideração, o que foi negado, sendo mantido o despacho anterior, por seus próprios fundamentos (f. 15). O presente recurso foi interposto apenas em 18.11.09, evidentemente fora do prazo legal em relação à primeira decisão.

De fato, como se observa, o recurso é manifestamente intempestivo, considerando que o prazo deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo "*a quo*", uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência.

Neste sentido, cumpre destacar, entre outros, os seguintes precedentes:

- EDAGA nº 817539, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE de 25.06.08: "PROCESSO CIVIL. PRAZO RECURSAL. O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo recursal. Embargos de declaração não conhecidos."

- ARRDAG nº 868509, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE de 13.03.08: "PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PRAZO. O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe os prazos de recurso. Agravo regimental não conhecido."

- RESP nº 436198, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 24.02.03, p. 00229: "Agravo de instrumento. Prazo. Pedido de reiteração. 1. Decidindo o Juiz que incabível a penhora requerida, deveria a parte ter imediatamente interposto o agravo de instrumento e não reiterar o pedido. A reconsideração desejada não interrompe o prazo do recurso. 2. Recurso especial conhecido e provido."

- RESP nº 293037, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJU de 20.08.01, p.474: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. O pedido de reconsideração não reabre o prazo para oferecimento do agravo. Recurso não conhecido."

- RESP nº 134168, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 25.06.01, p. 104: "PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. TEMPESTIVIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. Mero pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo para a interposição do recurso cabível, que passe a ser intempestivo se dele precedido. Precedentes jurisprudenciais. Recurso não conhecido."

- AG nº 2008.03.00.027131-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 09.09.08: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO SUSPENDE NEM INTERROMPE O PRAZO RECURSAL - LAPSO TEMPORAL QUE SE INICIA COM A INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA PRIMEIRA DECISÃO. 1. Hipótese em que a agravante se insurgiu contra decisão de pedido de reconsideração, muito embora a decisão lesiva sequer tenha sido juntada aos autos. 2. Considerando que a agravante tomou ciência deste ato do Exmo. Juiz monocrático no mais tardar em 1º.07.2008, data em que os autos com o pedido de reconsideração foram levados conclusos à apreciação judicial, tem-se que o prazo para oferecimento de agravo de instrumento exauriu, no máximo, em 11.07.2008. 3. Ainda que a agravante tenha pleiteado a reconsideração do decisum, o dies a quo do prazo legal inicia-se da data da inequívoca ciência da primeira decisão, da qual, obviamente, objetiva-se a reforma e não da decisão proferida quando do pedido de reconsideração. 4. Agravo legal improvido."

- AG nº 2003.03.00.019999-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 12.11.03, p. 272: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO. 1. O pedido de reconsideração de decisão interlocutória não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de agravo de instrumento. 2. Agravo de instrumento interposto fora do prazo de 10 dias. 3. Agravo inominado não provido."

- AG nº 2007.03.00.021820-4, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJU de 28.03.08, p. 933: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL - REITERAÇÃO DE PEDIDO DENEGADO - INTEMPESTIVIDADE. 1 - O pedido de reconsideração ou reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe o prazo para a interposição do recurso, razão pela qual encontra-se intempestivo, portanto, desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do CPC. 2 - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, 'caput', será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder. 3 - Verificada a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência pacificada. 4 - Agravo legal improvido."

- AG nº 2006.03.00.006042-2, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 20.04.07, p. 1000: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - AGRAVO INTEMPESTIVO. 1- O presente recurso é manifestamente incabível, pois pretende rediscutir decisão atingida pela preclusão temporal. 2- Tendo o Juízo a quo indeferido o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo da ação (fls. 24), deveria a exequente ter imediatamente interposto o agravo de instrumento, em vez de pedir a reconsideração da decisão (fls. 37/38), ainda que por outro fundamento, deixando transcorrer o prazo recursal. 3- É cediço o entendimento de que 'simples pedido de reconsideração não interrompe o prazo para interposição de recurso' (STJ, AGRESP 299187/MS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 15/10/2001). 4- Agravo de instrumento a que não se conhece."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041269-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CINDUMEL CIA/ INDL/ DE METAIS E LAMINADOS GRUPO CIDUMEL e outro

: CINDUMEL INDL/ DE METAIS E LAMINADOS LTDA GRUPO CINDUMEL

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
AGRAVADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : FABIANE LIMA DE QUEIROZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.019222-1 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de medida cautelar incidental em fase de cumprimento de sentença, determinou a intimação da devedora para pagar a condenação em honorários advocatícios, considerando-se o valor da causa alterado no bojo de incidente processual de impugnação ao valor da causa.

Em síntese, a agravante argumenta que a sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito e condenou-a ao pagamento de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado a título de honorários advocatícios, lastreado no montante que fora atribuído anteriormente à demanda - R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Assim, a posterior decisão da impugnação ao valor da causa, que alterou-o para R\$ 2.290.568,58 (dois milhões e duzentos e noventa mil e quinhentos e sessenta e oito reais e cinquenta e oito centavos), acabou por modificar o *quantum* da condenação às verbas honorárias, o que estaria precluso em razão do trânsito em julgado de apreciação equitativa do MM. Juízo *a quo*. Subsidiariamente, requer a necessidade de revisão dos honorários de sucumbência em razão da exorbitância do valor. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

É pacífico na jurisprudência que, muito embora não tenha o condão de suspender o feito principal, o incidente processual de impugnação ao valor da causa deve ser decidido antes da demanda que o originou.

*"A impugnação ao valor da causa não suspende o andamento da ação principal. Todavia, não pode o juiz proferir sentença nesta, sem decidir sobre o valor da causa."* (RF 303/220).

*"O incidente de impugnação ao valor da causa não suspende o curso da ação principal, e deve ser julgado antecedentemente. Caso ocorra omissão na decisão e só depois da sentença de mérito seja descoberto o incidente, cabe o seu julgamento."* (RSTJ 140/206).

Todavia, no caso dos autos verifico que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença antes de preclusa a questão relativa ao valor da causa (fls. 327/333), uma vez que havia recurso em trâmite perante esta Egrégia Corte, o qual veio a transitar em julgado em 30.04.2007 (fls. 390). Deve ser salientado que o valor da causa influenciou decisivamente no conteúdo de referida sentença, visto que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios foi decidida com base em referido montante, o qual sofreu expressiva variação.

Assim, pelo menos por ora, parece-me que o prosseguimento do cumprimento da sentença poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação à recorrente, em razão da grandiosa diferença de valor a ser executado, devendo restar suspenso o feito originário até julgamento final do presente agravo.

Dessa forma, **DEFIRO** o provimento antecipatório requerido, determinando a suspensão da determinação prolatada pelo MM. Juízo *a quo*.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041384-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : JOAO OLIVATO

ADVOGADO : ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : OLIVATO COM/ DE BEBIDAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 99.00.00038-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, declarou ineficaz a transferência do bem imóvel mencionado em relação ao exequente e à execução originária, bem como determinou a penhora sobre referido bem.

Em síntese, o agravante sustenta que a r.decisão que o incluiu no polo passivo do feito executório carece de fundamentação, sendo passível de invalidade, portanto. Aduz ainda que não há prova nos autos de insolvência ou de má-fé a caracterizar a fraude à execução. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De início, insta salientar que não é mais cabível o exame da fundamentação da r.decisão que incluiu o recorrente no polo passivo, por se tratar de questão temporalmente preclusa, a qual deveria ter sido impugnada após a citação do ora agravante para a execução originária.

Quanto à fraude à execução, saliento que, com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185, CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa.

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela LCP nº 118, de 2005)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela LCP nº 118, de 2005)."*

Assim, alterou-se o termo inicial para referida presunção, o que acabou por transmutar o anterior instituto de fraude à execução em modalidade de fraude contra credores, dado que, de acordo com a sistemática anterior, mencionada presunção de fraude exigia a instauração do feito executório.

Todavia, no caso de alienações ou onerações de bens ou rendas realizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, entendo que a presunção de fraude em evidência deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE PENHORA. FRAUDE . NÃO CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E ERRO MATERIAL INEXISTENTES.*

[...]

**III - A nova redação do art. 185 do CTN, aviada pela LC nº 118/05, deve ser balizada pelo princípio do "tempus regit actum", somente podendo ser aplicada às ações propostas após o início de sua vigência, o que não ocorre no presente caso, no qual a ação foi proposta em 20.05.2004.**

*IV - Inexistentes, assim, omissão e erro material no aresto embargado, que adotou o entendimento firmado nesta Corte, segundo o qual é válida a alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento da constrição judicial, anteriormente ao registro da penhora do imóvel, amparado pela boa-fé, afastando, neste caso, a fraude à execução . Precedentes: AgRg no REsp nº 854.778/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 30/10/2006; AgRg no Ag nº 480.706/MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 26/10/2006 e REsp nº 670.958/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 15/09/2006.*

[...]

*VI - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, Primeira Turma, EDcl no AgRg no REsp 103.514-6/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 05.08.2008, DJe 27.08.2008).*

Analisando os autos, registro que há documento em que consta que a transferência do imóvel em evidência se deu na data de 27.12.2001 (fls. 59v). Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 23.02.1999 (fls. 16), portanto antes da alienação do bem, constato que a presente hipótese deve ser encaixada no caput do artigo 185, CTN, mesmo em sua redação primeva.

Nesse sentido, assim decidi o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE. CITAÇÃO SÓCIO. ART. 185, CTN.*

*1. Fincou a Primeira Turma orientação no sentido de ser desnecessária a citação do sócio para que se configure a fraude à execução fiscal, sendo suficiente que alienação do bem ocorra após o ajuizamento da execução.*

*2. Precedentes jurisprudenciais.*

*3. Recurso provido.*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 161.620/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, 15.03.2001, DJ 05.11.2001, p. 81).*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041445-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ROBERTO BUENO ROMEIRO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE VASSIMON BARBOSA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.96990-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório/ precatório, de acordo com atualização feita pela Contadoria Judicial.

Em síntese, a agravante argumenta que é indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da data da conta acolhida. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

*CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).*

*Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.*

*Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).*

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.*

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo*

credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como conseqüência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041451-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : SOLANGE SOUZA SANTOS e outros

ADVOGADO : PAULO THOMAS KORTE e outro

AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP

ADVOGADO : MARCOS FABIO DE OLIVEIRA NUSDEO (Int.Pessoal)

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : PAULO THOMAS KORTE e outro

PARTE RE' : PANIFICADORA VILA ELIDA LTDA e outro

: ROSEMARY APARECIDA FERREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.018442-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Retifique-se a autuação para que conste como agravante SOLANGE SOUZA SANTOS, conforme fls. 2/18.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOLANGE SOUZA SANTOS em face de decisão que, em ação ordinária visando a declaração de nulidade da alteração contratual n. 156.748/00-9 e sua exclusão do polo passivo da execução fiscal n. 2003.61.82.007153-7 e de outras execuções em que figure como devedor principal a Panificadora Vila Elida Ltda., postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a especificidade do caso e a possibilidade de surgirem aspectos que poderiam escapar ao juízo na apreciação do pedido de antecipação da tutela impõem a oitiva da parte contrária, em respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Alega a agravante, em síntese, que: a) seus documentos foram roubados em 27/4/2000, conforme boletim de ocorrência apresentado; b) quatro meses após o roubo, o seu nome foi incluído ilicitamente como sócia de empresa Panificadora Vila Elida Ltda. que desconhece, tendo sido citada, posteriormente, para responder por débitos da referida empresa; c) trata-se de circunstância evidente e irrefutável de falsificação de documento e prática de crime de estelionato, bem como que a assinatura aposta na alteração contratual é diferente da sua assinatura verdadeira; e d) pretende comprovar a falsidade de assinatura por meio da ação anulatória, pois não tem condições de garantir em juízo o valor da execução.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal para que seja expedido ofício à Jucesp, determinando-se a anotação no cadastro da Panificadora Vila Elida Ltda. da existência da presente ação, bem como seja determinado que a Jucesp não efetue nenhum cadastramento com os dados da agravante até final decisão da ação anulatória.

Ao final, pugna pelo provimento do presente agravo de instrumento, para que seja concedida a tutela antecipada pleiteada na referida ação ordinária, bem como para que lhe seja deferida a assistência judiciária gratuita.

Aprecio.

O recurso não merece prosperar.

No que tange ao pedido de assistência judiciária gratuita, falta à agravante interesse em recorrer, pois tal pleito já foi deferido pelo MM. Juiz *a quo*.

Quanto ao mais, o que pretende a agravante é uma decisão desta Corte a respeito de uma questão ainda pendente de análise no Juízo de primeira instância, na medida em que a decisão agravada postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, ficando, portanto, este Relator impossibilitado de examiná-la.

Analisar a questão posta neste momento equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV da CF).

Ademais, a decisão agravada merece ser prestigiada, tendo em vista a especificidade da questão trazida aos autos, que, ao que tudo indica, necessita de realização de provas.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041868-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MORETTE PROJETOS COMERCIAIS LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 05.00.00406-2 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou penhora *online* de valores pertencentes à executada e que constem de instituições financeiras.

Em síntese, a agravante sustenta que aderiu a parcelamento de débitos fiscais antes da constrição realizada, tendo-o cumprido regularmente, com o que o crédito tributário estaria com sua exigibilidade suspensa. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada acarreta a violação do artigo 620, CPC e do artigo 5º, LICC. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

Assim, eventual penhora já realizada em referido processo terá o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.

Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.

Em sentido semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.*

*É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).*

No caso ora em exame, sustenta a agravante que teria aderido ao parcelamento antes da efetivação da penhora. Todavia, não houve comprovação nos autos de ato do Fisco deferindo ou não o requerimento de parcelamento formulado, com o que não se poderia falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário, uma vez que o parcelamento ainda não se encontrava consolidado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041874-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : TADAO HORIUTI e outros

: ALBINO TOFANO

: VALDECI APARECIDO BAGLI BERALDI

ADVOGADO : RUY RAMOS E SILVA e outro

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

No. ORIG. : 91.06.69265-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório/ precatório, de acordo com atualização feita pela Contadoria Judicial, tendo sido integrada pela r.decisão do recurso de embargos de declaração (fls. 267/268).

Em síntese, a agravante argumenta que é indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da data da conta acolhida. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

*CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).*

*Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.*

*Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).*

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.*

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo*

credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como conseqüência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041917-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CUSHMAN E WAKEFIELD SEMCO SERVICOS GERAIS LTDA e outro

: CUSHMAN E WAKEFIELD CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA

ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.016370-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, sob o fundamento de que o conceito de insumo para a não-cumulatividade da COFINS e da contribuição ao PIS deve ser entendido de modo restrito, não se incluindo despesas indiretas produzidas pela empresa.

Em síntese, a agravante alega que a legislação não faz qualquer tipo de restrição ou discriminação em relação aos bens ou serviços a serem utilizados como insumo nas hipóteses mencionadas. Aduz estarem presentes os requisitos para a concessão da liminar. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do

Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.*

*2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.*

*3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).*

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042016-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : JOSE MARQUES

ADVOGADO : NEWTON ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.014906-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promova o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada aos autos dos documentos de fls. 106/115 e 124 dos autos originários, peças que o MM. Juiz *a quo* considerou na fundamentação da decisão agravada.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042190-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO ZACARIN e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ADRIANA DA SILVA FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.022766-7 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação civil pública, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando que a ré contrate intérprete da Língua Brasileira de Sinais / Língua Portuguesa para auxiliar os alunos com deficiência auditiva, bem como propicie a referidos alunos, inclusive à Camila Regiane Prado Delfino, aulas de reposição e reforço nas disciplinas cursadas, com o auxílio de intérprete em LIBRAS, sob pena de multa diária.

Em síntese, a agravante alega que já teria cumprido a pretensão constante da demanda originária antes mesmo de sua propositura pelo Ministério Público Federal. Aduz que não haveria os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273, CPC. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.*

*2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.*

*3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).*

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042239-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : MARIA TEREZA SOARES DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DITINHO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 2009.61.23.000718-5 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de exceção de incompetência, rejeitou referido incidente processual.

Em síntese, a autarquia agravante sustenta que a regra de competência constante do artigo 109, § 2º da Constituição Federal é restrita à União, sendo aplicável as autarquias a disposição genérica quanto à sede de sua regional, conforme previsto no artigo 100, IV, "b", CPC. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrada, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

A Constituição Federal prevê a competência da Justiça Federal, estabelecendo, ainda, regra específica quanto ao foro onde devam ser ajuizadas as respectivas ações, nos termos seguintes:

*Art. 109 [...]*

*§ 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.*

Interpretando referida norma, esta Egrégia Terceira Turma já teve a oportunidade de se manifestar, entendendo se tratar de regra aplicável também às autarquias (no caso, o BACEN), de acordo com o julgado cuja ementa segue colacionada:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - REJEIÇÃO - DEMANDA AJUIZADA POR AUTARQUIA FEDERAL - APLICAÇÃO DA REGRA DO ARTIGO 109, § 2.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*1 - É de se rejeitar a exceção de incompetência oposta pelo BACEN - entidade autárquica federal -, posto aplicar-se ao caso o disposto no parágrafo 2.º do artigo 109 da Constituição Federal, considerando que as autarquias federais constituem extensão da União.*

*2 - Afastamento da aplicação do artigo 100, inciso IV, "a" do Código de Processo Civil, de modo a autorizar que o foro competente para o processamento e julgamento da ação seja o do domicílio do autor, e não necessariamente o do local da sede da autarquia federal.*

*3 - Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 176.236, Rel. Juiz Federal convocado Sílvio Gemaque, j. 05.07.2006, DJU 06.09.2006, p. 410).*

No caso ora em exame, conforme salientou o MM. Juízo *a quo*, parece-me que deslocar a competência para a sede regional do BACEN acarretaria um prejuízo ao direito de ação da grande maioria dos cidadãos brasileiros, de notória hipossuficiência em face da estrutura jurídica da autarquia agravante, o que, na hipótese dos autos, é reforçado pelo benefício da assistência judiciária já concedido ao agravado.

Dessa forma, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042380-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : DELTA AIR LINES INC  
ADVOGADO : RICARDO BERNARDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.011719-2 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, concedeu parcialmente o pedido liminar tão-somente para suspender a pena de perdimento de bens. Em síntese, a agravante sustenta que não ser cabível a apreensão das cargas, uma vez que o desenvolvimento do processo administrativo devido exigiria rito não aplicado pela autoridade coatora. Alega ausência de dano ao erário, bem como de conduta dolosa da ora recorrente como justificativa à liberação da mercadoria. Aduz ainda violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso II do artigo 7º da Lei n. 1.533/51.

A tutela liminarmente requerida tem ares de irreversibilidade, na medida em que, caso deferida monocraticamente, a consumação da liberação das mercadorias em evidência implicaria a ineficácia de eventual decisão em sentido contrário prolatada pelo órgão colegiado, com o que violaria a sistemática da antecipação dos efeitos da tutela recursal. E além disso, não há descrição de perigo de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, vez que não me parece que os bens em questão tenham natureza deteriorável.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : NICOLA CELANO  
ADVOGADO : SERGIO EMIDIO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.022779-5 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042395-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : RIETER AUTOMOTIVE BRASIL ARTEFATOS DE FIBRAS TEXTEIS  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.006903-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, bem como determinou a penhora online.

Em síntese, a agravante alega que, por não terem sido esgotados os meios para localização de bens, não haveria fundamentação fática a sustentar a penhora online. Aduz que houve violação ao princípio da menor gravosidade insculpido no artigo 620, CPC. Argui que o crédito tributário relativo ao PIS (período de apuração de dezembro de 2002 a setembro de 2003) estaria extinto pela decadência, em razão da Súmula Vinculante n. 08, STF. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

*2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

*3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

*4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*

*5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.*

*Precedentes.*

*6. Recurso especial provido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009).*

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.*

1. *Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD .*
2. *A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.*
3. *A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.*
4. *Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.*
5. *Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.*
6. *Agravo de instrumento provido."*  
(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

Ademais, não se me afiguram suficientes as razões expendidas pela agravante para reconhecimento de decadência quanto aos valores em execução. Em ocasiões anteriores já manifestei entendimento no sentido de que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042404-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : LOESER E PORTELA ADVOGADOS e outro  
: SOLUCOES CONTABEIS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.024846-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração (f. 890/4), opostos em face da decisão de f. 887/8, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal formulado "*para que nenhum valor depositado judicialmente pelas Impetrantes venha a ser 'automaticamente' convertido em renda da União Federal, afastando-se, portanto, a equivocada e anti-isonômica norma contida no artigo 10 da Lei 11.941/2009, autorizando-as a proceder ao levantamento do montante integral dos respectivos valores depositados, por ser a única forma de possibilitá-las o exercício do legítimo direito de aderir ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, em consonância com o princípio da isonomia consagrado constitucionalmente no artigo 5º, caput, e 150, II, da Carta Magna*".

Aduziu a embargante, em suma, ter sido formulado pedido subsidiário para que as reduções previstas na Lei nº 11.941/09 sobre as multas e juros fossem aplicadas sobre o valor dos depósitos atualizados, referentes ao valor principal do débito, tendo em vista que, no caso, inexistiria depósito realizado fora do prazo para o recolhimento do tributo.

Assim, haveria contradição com a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, pois nesta considerou-se que eventual saldo remanescente verificado após as reduções, deveria ser objeto de levantamento pelo contribuinte, razão pela qual a decisão, em verdade, deveria ser pela parcial procedência do pedido.

DECIDO.

A embargante formulou pedido subsidiário, nos seguintes termos (f. 19): "c) subsidiariamente, caso não seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada no item 'a', o que se admite apenas pelo princípio da eventualidade, que V. Exa. se digne de determinar a aplicação dos mesmos redutores previstos na Lei nº 11.941/09 sobre o total

atualizado dos valores depositados e não somente sobre os depósitos efetuados acrescidos de multas e juros, tal como ilegal e ilegitimamente previsto no artigo 32, §1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2005, com a redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 10/2009, convertendo-se em renda da União Federal apenas e tão-somente os valores efetivamente devidos à mesma, calculados e consolidados nos estritos termos da referida legislação federal, sob pena de manifesta violação aos princípios da isonomia e da legalidade (art. 5º, caput e inciso II e 150, I, da Constituição Federal)"

Assim, a embargante entende que, em razão do teor de trecho da fundamentação, tal pedido teria sido acolhido por esta relatoria, e que, portanto, o dispositivo da decisão monocrática mostrar-se-ia contraditória, pois o pedido teria sido parcialmente acolhido: "[...] A regra especial, ora impugnada, dispôs que pode ser parcelado um dado crédito tributário, porém se houver, quanto ao mesmo, depósito judicial o valor respectivo deve ser convertido em renda da União para que o remanescente, caso existente, seja parcelado; se houver saldo favorável ao devedor, ou seja se o depósito judicial for superior ao valor com o desconto permitido pela legislação, o contribuinte pode promover o levantamento respectivo[...]".

No caso, a decisão embargada foi proferida nos seguintes termos:

".....

*Não vislumbro relevância na argumentação deduzida, pois o artigo 10 da Lei nº 11.941/2009, ora impugnado, coaduna-se com o sistema do Código Tributário Nacional, segundo o qual o depósito judicial, enquanto causa legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, destina-se ao levantamento pelo contribuinte, quando reconhecida a inexigibilidade fiscal por decisão de mérito, ou à conversão em renda, em caso contrário, com a extinção do crédito tributário (artigo 156, VI, CTN).*

*O parcelamento, nos termos do artigo 155-A do Código Tributário Nacional "será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica" e, por evidente, a regra geral não pode prevalecer diante de regra especial, que fixou os limites específicos de alcance do benefício.*

*A regra especial, ora impugnada, dispôs que pode ser parcelado um dado crédito tributário, porém se houver, quanto ao mesmo, depósito judicial o valor respectivo deve ser convertido em renda da União para que o remanescente, caso existente, seja parcelado; se houver saldo favorável ao devedor, ou seja se o depósito judicial for superior ao valor com o desconto permitido pela legislação, o contribuinte pode promover o levantamento respectivo.*

*Existe, portanto, regramento específico da legislação para o caso de depósito judicial, não ferindo a isonomia a distinção estabelecida entre créditos e contribuintes em situações objetivamente distintas. Note-se que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante depósito judicial, ocorre a pedido do próprio contribuinte, que tem o direito de depositar; ou por decisão que, embora negue a liminar, faculta o depósito; ou, finalmente, com base em decisão que não reconhece ser a tese de inexigibilidade suficientemente plausível para suspender a exigibilidade fiscal sem alguma garantia.*

*Por outro lado, o parcelamento é benefício fiscal, opção vinculada a uma adesão do contribuinte diante dos termos da legislação, e não imposição ou acordo cujos termos possam ser amplamente revisados para adaptar-se ao gosto ou interesse do devedor. Não se confunde parcelamento com transação, vez que aquele suspende a exigibilidade fiscal, sendo o crédito tributário extinto por força de pagamento quando integralmente cumprido o acordo; ao passo que esta é, diretamente, causa de extinção do crédito tributário, porém somente possível com a observância do princípio da legalidade, pois não pode a Administração Fiscal transigir sobre interesse público, sem respaldo legal.*

*A lei pode excluir o parcelamento em relação a certos contribuintes ou condicionar, aos que tem depósito judicial, o deferimento do benefício a que os valores depositados sejam previamente convertidos em renda da União para que o saldo seja parcelado, não se podendo cogitar de violação à isonomia, pois, se assim fosse, inconstitucional seria todo e qualquer parcelamento em face dos contribuintes que recolheram a tempo e modo os créditos tributários e, portanto, não são alcançados por qualquer benefício fiscal, redução ou remissão.*

*A redução incide, aliás, sobre os encargos moratórios, nos termos da legislação, e não sobre o valor principal atualizado, até porque solução diversa estimularia a inadimplência dos sempre adimplentes, pois acarretaria redução de carga tributária para inadimplentes em contraposição à toda lógica do sistema, não apenas fiscal, como jurídico, daí porque não existe ilegalidade, a teor do que proposto pela agravante, na Portaria Conjunta PFGN/RFB nº 10/2009.*

*Ante o exposto, nego a medida postulada".*

Ora, a leitura da decisão embargada deixa claro que quando a relatoria afirma que "se houver saldo favorável ao devedor, ou seja se o depósito judicial for superior ao valor com o desconto permitido pela legislação o contribuinte pode promover o levantamento respectivo", está a se referir, por certo, ao depósito efetuado após o vencimento do tributo, ou seja, quando a integralidade do depósito, necessário a conferir-lhe eficácia suspensiva, exige o recolhimento dos valores acessórios decorrentes da mora, quais sejam, os juros e as multas respectivas, cuja redução parcial é permitida pela Lei específica do parcelamento.

Aliás, a questão já foi enfrentada no último parágrafo da decisão embargada, dispondo-se que "a redução incide, aliás, sobre os encargos moratórios, nos termos da legislação, e não sobre o valor principal atualizado, até porque solução diversa estimularia a inadimplência dos sempre adimplentes, pois acarretaria redução de carga tributária para inadimplentes em contraposição à toda lógica do sistema, não apenas fiscal, como jurídico, daí porque não existe ilegalidade, a teor do que proposto pela agravante, na Portaria Conjunta PFGN/RFB nº 10/2009". Tal constatação

revela, portanto, que sequer o pedido subsidiário foi acolhido, inexistindo qualquer contradição entre a fundamentação e o dispositivo da decisão.

Ante o exposto, indefiro os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : NEY GALARDI E ASSOCIADOS LTDA

ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.017593-5 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu em parte exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição dos débitos representados nas fls. 28, 30/38 e 40/73 (Execução Fiscal n. 2005.61.82.017593-5 - processo piloto).

Em síntese, a agravante sustenta que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido o transcurso de lapso prescricional, uma vez que os débitos executados foram incluídos no programa de parcelamento REFIS pela empresa, fato que constitui causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Em ocasiões anteriores, já manifestei entendimento no sentido de que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco.

Analisando os autos, indica-se a data de entrega de cada uma das declarações referentes aos débitos ora discutidos:

-000000980820027471: entregue em 10/09/1999 (fl. 10);

-000000970823089170: entregue em 27/04/1998 (fl. 11);

-0000100199940001857: entregue em 07/05/1999 (fl. 12);

-0000100199960062964: entregue em 05/08/1999 (fl. 12);

-0000100199990119922: entregue em 03/11/1999 (fl. 12);

-0000100200090194241: entregue em 10/02/2000 (fl. 12);

Todavia, conforme consta do documento de fl. 08, houve inclusão dos créditos em programa de parcelamento em 11/12/2000, fato que ocasiona a interrupção da prescrição por reconhecimento do débito pelo devedor, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Dessa forma, verifico não haver decorrido o prazo de 05 (cinco) anos entre a exclusão da executada do REFIS, em 01/01/2002 (fl. 08), e a data da cobrança, em 28/03/05 (fl. 25). Preclara é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal, conforme os seguintes julgados:

**EXECUÇÃO FISCAL -PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS -INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 964745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20.11.2008, DJe 15.12.2008).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. ARTS. 45 E 46 DA LEI N.º 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF (SÚMULA VINCULANTE N.º 08). PARCELAMENTO. EXCLUSÃO. PRECEDENTES.

1. Afastada a aplicação dos arts. 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, ante o reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante n.º 08).
2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29/12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
3. A despeito da adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei n.º 9.964/2000, verifico que após a exclusão da executada do dito parcelamento, e até a prolação da r. sentença, não houve qualquer outra causa legítima de suspensão ou interrupção da prescrição.
4. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Apelação improvida.  
( STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para afastar a prescrição dos débitos representados nas fls. 28 (DCTF n. 000000980820027471 - inscrição n. 80.2.04.063065-73), 31/38 (DCTFs n. 000000970823089170 e n. 000000980820027471 - inscrição n. 80.6.04.109220-10), 40/73 (DCTFs n. 000000970823089170, n. 000000980820027471, n. 0000100199940001857, n. 0000100199960062964, n. 0000100199990119922 e n. 0000100200090194241 - inscrição n. 80.7.04.029232-99) da Execução Fiscal n. 2005.61.82.017593-5.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042518-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ACOBRIL COML/ DE ACO LTDA

ADVOGADO : MARCOS TADEU HATSCHBACH e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.011299-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação cautelar, indeferiu o pedido de liminar.

Em síntese, a agravante alega que o Fisco obstaculiza indevidamente a expedição de certidão de regularidade fiscal, com medidas que forcem o contribuinte a quitar o débito. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a alegação genérica de lesão grave e de difícil reparação não tem o condão de determinar o processamento do feito por instrumento, exigindo-se situação concreta a demonstrá-la. Em sentido semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ANO-BASE 1989 - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INICIAL INDEFERIDA - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Como pontuei na decisão monocrática: as recorrentes já não obtiveram êxito na suspensão cautelar da exigibilidade do crédito na primeira instância, quando aviaram a cautelar preparatória, com liminar negada, tendo sido impetrado contra tal decisão mandado de segurança. Ao meu sentir, pretendem, agora, rever esta questão sem a indicação de qualquer substrato fático ou jurídico novo, em patente quebra da ordem processual.*

*2. Já é da jurisprudência iterativa do STJ que o fato de o particular estar sujeito à penhora não configura nenhuma abusividade ou teratologia processual. sendo, ao revés, simples exercício normal da posição do credor na execução, cumprindo-se, ainda, a garantia do devido processo legal.*

*3. A simples alegação, sem comprovação específica da imediatidade dos procedimentos do fisco, tendentes à cobrança do crédito fiscal, não implica, de modo algum, a configuração do periculum in mora.*

*4. O fato de a agravante estar impedida de obter a certidão positiva com efeitos negativos é simplesmente conseqüência da auto-executoriedade do ato da Fazenda Nacional, realizado, inclusive, não só sob o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, mas também em virtude de decisão judicial, que deve ser respeitada.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, AGRMC n. 13.083/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 18.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 247).*

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042695-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : WANDERLEY SIMOES LIMA

ADVOGADO : JAIR RATEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO

PARTE RE' : NATUCENTER CENTRO DE ALIMENTOS NATURAIS LTDA

ADVOGADO : JAIR RATEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 05.00.00634-2 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Providencie o patrono do agravante, no prazo derradeiro de 02 (dois) dias, a declaração de autenticidade das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos, nos termos do artigo 365, IV, CPC, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042856-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : FUAD NASSIF BALLURA  
ADVOGADO : LISANDRO GARCIA e outro  
PARTE AUTORA : CEAGESP Cia de Entrepósitos e Armazens Gerais de Sao Paulo  
ADVOGADO : PAULA KEIKO IWAMOTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.009409-1 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que remeteu os autos à Justiça Estadual, por reconhecer a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

Alega a agravante que tem interesse no julgamento da lide em comento, posto que versa a ação civil pública sobre ato de improbidade sobre ilícitos praticados contra sociedade de economia mista vinculada ao Ministério da Agricultura, não se tratando de simples intervenção assistencial da pessoa jurídica de Direito Público, eis que estão envolvidos, além do patrimônio público, também os imperativos de defesa da moralidade e do regular funcionamento do sistema de controles internos da Administração Pública Federal. Afirma que é entendimento corroborado pelo parecer do Ministério Público. Argumenta que ao aderir à pretensão do autor (CEAGESP - Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo), exerceu por demandar interesse que lhe é próprio, caracterizando a assistência litisconsorcial prevista no art. 54, parágrafo único, CPC. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que o feito continue sendo processado perante a 9ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Decido.

Cabe ressaltar que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes do trabalho, as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, devem ser processadas e julgadas perante os Juízes Federais, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Ainda que, em um primeiro exame, se possa questionar sobre qual ente federativo o ato ímprobo recaiu, de modo a causar-lhe os danos, verifica-se, compulsando os autos, que a União Federal, por intermédio da Advocacia Geral da União, manifestou-se seu interesse no sentido de ingressar na lide como assistente litisconsorcial (fl. 34/39).

Assim, vislumbra-se a hipótese prevista no art. 109, I, da Magna Carta, de modo que competente a Justiça Federal para processamento e julgamento da ação civil pública.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, mantendo o processamento da Ação Civil Pública em comento perante a Justiça Federal.

Oficie-se o Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se as partes para apresentação de contraminuta.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042879-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SILEX TRADING S/A  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.055035-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a alegação da executada de arrematação dos bens penhorados por preço vil.

O MM Juízo de origem apreciou a alegação, não obstante a questão já tenha sido objeto dos embargos à arrematação, julgados intempestivos, e decidiu que a caracterização de preço vil não é objetiva e que superado o conceito de inferior

de 60%. Assim, pelo fato dos bens despertarem pouco interesse, o preço pago (acima de 30% do valor avaliado) não configura preço vil.

Alega a agravante que a última avaliação dos bens constrictos (31 cadeiras, 3 poltronas, 2 mesas de reunião, 14 escrivaninhas, 4 mesas pequenas, 11 computadores, todos usados), em 4/4/2007, alcançou o valor de R\$ 7.170,00 e que alguns deles (2 mesas de reunião, 14 escrivaninhas e 4 mesas pequenas) foram arrematados, em segunda praça, em 26/5/2008 (*sic*), no total de R\$ 327,00, correspondendo a 30% da avaliação.

Ressalta o disposto no art. 692, CPC e que a arrematação por preço vil, configurando nulidade.

Argumenta que o valor da arrematação não solveria nem 1% da dívida fiscal (R\$ 15.987,72, atualizada em 21/5/2007). Decido.

Conquanto não haja um parâmetro objetivo para se definir o conceito de " preço vil ", é certo que a execução deve transcorrer de forma menos onerosa para o devedor, levando-se em conta, ainda, que haveria, na hipótese, o locupletamento indevido do arrematante.

Na hipótese, entendo caracterizada a arrematação por preço vil , em consonância com os seguintes julgados:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. REGIMENTO INTERNO. SÚMULA 280/STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AVALIAÇÃO DO BEM E ARREMATAÇÃO. PROXIMIDADE TEMPORAL. NECESSIDADE. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Não se conhece de recurso especial quando o Tribunal de origem, para dirimir a controvérsia, se baseia em regimento interno que, segundo a jurisprudência desta Corte, se equipara a lei local. Súmula nº 280/STF. 2. Tendo o Tribunal a quo apreciado, com a devida clareza, toda a matéria relevante para a apreciação e julgamento do recurso, não há que se falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. 3. A jurisprudência desta Corte é uníssona em considerar vil o preço da arrematação que seja inferior a 50% do valor da avaliação. In casu, a arrematação correspondeu a 95,20% do valor atualizado da avaliação, afastando, assim, a necessidade de que o bem seja novamente avaliado. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. (STJ, RESP 200401319228, Relator HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), Quarta Turma, DJE DATA:23/11/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. VALOR INFERIOR A 50% DA AVALIAÇÃO DO BEM. PREÇO VIL. 1. O STJ entende que está caracterizado o preço vil quando o valor da arrematação for inferior a 50% da avaliação do bem. 2. Hipótese em que os bens foram arrematados por quantum correspondente a 33,3% do montante avaliado. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRESP 200702405155, Relator HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJE DATA:27/08/2009).*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO . PREÇO VIL . ARREMATE DESCONSTITUÍDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO DO ÔNUS. 1. Anotada a diferença entre os valores da avaliação e da arrematação , verifica-se que esta se efetivou por 30% (trinta por cento) do valor avaliado oficialmente, sem contar as outras avaliações juntadas pela apelante. 2. É pacífico o entendimento no sentido de que se caracteriza o preço vil quando a arrematação do bem é inferior ao da metade do valor da avaliação. 3. Inverto o ônus da sucumbência para, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, condenar a apelada na verba honorária que fixo em 10% (dez por cento), sobre o valor atribuído aos embargos à arrematação . 4. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC 200261820456959, Data da Decisão: 08/11/2006, Fonte DJU DATA:8/1/2007, PÁGINA: 261, Relator Desembargadora CONSUELO YOSHIDA)*

*PROCESSUAL CIVIL . EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS A ARREMATAÇÃO . PREÇO VIL . PROVIMENTO DOS EMBARGOS QUE SE MANTÉM. I - Não há uma definição segura a uniformizar o conceito de preço vil , nem o tratamento a ser-lhe atribuído, contudo, doutrina e jurisprudência estabelecem faixa em que não há controvérsia quanto à sua ocorrência. II. Os bens arrematados são 50 pares de sapatos masculinos e 50 pares de tênis esportivos, portanto, de fácil circulação, e, tendo sido o maior lance oferecido apenas de 10% (dez por cento) do valor pelo qual foram avaliados, de se manter a r. sentença como posta, o que atalhará prejuízo, não só ao devedor, mas ao credor, que restará insatisfeito, bem como o locupletamento indevido do arrematante. III. Verba honorária que deve incidir sobre o valor da arrematação . (TRF 3ª Região, AC 98030057570, Data da Decisão: 26/3/2003, Fonte DJU DATA:21/5/2003, PÁGINA: 342, Relator BAPTISTA PEREIRA)*

É certo que existe o requisito de proximidade temporal entre a avaliação e os leilões, em virtude da depreciação do bem. Na hipótese dos autos, a avaliação ocorreu em 4/4/2007 (fl. 69) e a arrematação em 26/4/2007 (fl. 72). Demonstrada, pois, a proximidade entre os eventos.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, sustentando a decisão ora impugnada. Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, a agravante para que comprove os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl.21, com a juntada do contrato social ou outro ato constitutivo da empresa, e a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042913-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : A1 BRASIL SERVICOS DE INFORMATICA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.040304-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que não teria ocorrido a prescrição do crédito exequendo. Em síntese, a agravante sustenta que deve ser reconhecida a prescrição do crédito em cobro. Aduz ainda o cabimento de exceção de pré-executividade à espécie. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está parcialmente em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, vislumbro que, por força do art. 219 do Código de Processo Civil, a prescrição é passível de ser examinada pela via da exceção de pré-executividade.

Em ocasiões anteriores já manifestei entendimento no sentido de que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco.

Entendo que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, o qual se deu em 20.07.2004.

Analisando as CDAs que instruem a execução fiscal originária, constato que os valores restaram vencidos entre 10.02.1998 a 29.12.1999. Assim, tendo em vista que decorreu o prazo de 05 (cinco) anos entre o vencimento de quase todos os valores e a interrupção do lapso prescricional, verifico que o crédito exequendo está parcialmente extinto, nos termos do art. 156, V, CTN.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.**

1. *Trata-se de execução fiscal objetivando o recebimento de IRPJ, parcelas vencidas em 30.04.97 e 31.07.97, constituído por meio de declaração do próprio contribuinte.*

2. ***O crédito declarado em DCTF e não pago, pode ser inscrito em dívida ativa independentemente de notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que o contribuinte o declara o valor devido, segundo jurisprudência predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.***

3. *As disposições contidas nos arts. 2º, § 3º e 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, que dizem respeito à suspensão e interrupção da prescrição, não têm aplicação em se tratando de cobrança de crédito tributário, por contrariar o disposto no art. 174 do CTN, norma de natureza complementar.*

4. *Correta a sentença que declarou a prescrição do crédito tributário, uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a citação do executado, esta ocorrida em 08.03.2005.*

5. *Improvemento à apelação.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC n. 1173559/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 15.08.2007, p. 191).*

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra parcialmente em manifesto confronto

com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconhecendo a prescrição dos valores que instruem a execução fiscal originária, ressalvados aqueles que tiveram vencimento a partir de 20.10.1999 (fls. 32/34).

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042930-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CASETTA VEICULOS LTDA e outro

: JOSE ROBERTO CASETTA

ADVOGADO : DILCO JOSE FELTRAN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 02.00.00108-4 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição dos créditos tributários em cobro na execução fiscal, bem como a prescrição intercorrente.

O MM Juízo de origem, ainda, entendeu não comprovada a impenhorabilidade do bem penhorado, com esteio na proteção ao bem de família, por não constituir o único imóvel do co-executado. Ainda, fixou multa de 1% sobre o valor da causa, atualizada, por entender a alegação de prescrição e impenhorabilidade do bem constrito protelatória, visto que efetivada às vésperas do leilão designado desde agosto/2009.

Alegam os recorrentes que, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo *a quo* para contagem do prazo prescricional é a data do vencimento da obrigação, assim, dessa data até a citação da empresa teria decorrido mais de cinco anos, estando os tributos ora cobrados - exceto a CDA de ano base/exercício 09/1998, com vencimento em 13/10/1998 - prescritos.

No que tange ao bem penhorado, alegam que restou demonstrada sua impenhorabilidade, não se importando a lei (Lei nº 8.009/90) com a propriedade de outros imóveis.

Por fim, assevera que não foram intimados da avaliação do bem, mas somente do leilão, razão pela qual só se manifestam às vésperas da hasta pública.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A prescrição é matéria passível de alegação por meio de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Na hipótese dos autos, conforme CDAs acostadas, as declarações foram entregues em 26/5/1998.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

A execução foi proposta em 28/11/2002, portanto, antes da vigência da LC nº 118/2005.

A jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 28/3/2005 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta incidir o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO POR 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. A jurisprudência do STJ tem admitido a arguição de prescrição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Precedentes do STJ. No caso em tela não foi acostada aos autos a declaração de rendimentos, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreu o prazo de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. Extinta a execução, deve a União ser condenada em honorários advocatícios, ora fixados em 5% do valor executado atualizado. Agravo regimental não conhecido (artigo 527, parágrafo único, do CPC). Agravo de instrumento provido, para determinar a extinção da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AI 200703000646172, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:01/09/2009).*

*EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração , sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional , ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional , ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida. (TRF 3ª Região, AC nº 2008.03.99.026945-8, Reatora. CECÍLIA MARCONDES, DJUe 03.09.08).*

Assim, o crédito em cobro não está prescrito.

Não restou comprovada a impenhorabilidade do bem penhorado, com supedâneo no benefício previsto na Lei nº 8.009/90, posto que o agravante não logrou êxito em comprovar que o bem constrito é utilizado como residência familiar.

A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.

Irrelevante se existem outros imóveis de propriedade da família e mesmo o valor desses imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis.

Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.

Nesse sentido:

*BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA. 1. O uso residencial do bem de família é objeto de prova suficiente, se demonstrado o consumo ordinário de serviços públicos, como água, esgoto e eletricidade, no único imóvel registrado, em nome do contribuinte, na circunscrição imobiliária. 2. A alegação sobre a suposta existência de outra residência não descaracteriza a penhora, se a Fazenda Pública não produziu prova sobre a propriedade do bem, nem de sua expressão econômica, a impedir a análise do requisito do "menor valor", nos termos do artigo 5º, par. único, da Lei Federal nº 8.009/90. 3. Apelação improvida. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AC 200061060008570/SP, QUARTA TURMA, DJU 28/02/2007, Relator FABIO PRIETO). (grifos)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : EDIR BIANCHI PERSON

ADVOGADO : ELISANGELA GOMES DA SILVA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.031968-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela agravada.

DECIDO.

O recurso não pode ter seu trânsito deferido, porque intempestivo.

Com efeito, intimada da decisão agravada em 20.11.09, primeiro dia útil subsequente à disponibilização no Diário Eletrônico (f. 47), a recorrente protocolizou seu recurso somente em 03.12.09 (f. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : VILLANOVA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO CAMPOS GAGLIARDI PIMAZZONI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2003.61.82.054773-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 98/99: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043304-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ARMENIO MEKHITARIAN e outros

: NICHAN MEKHITARIAN

: PEDRO GREGORIO MEKHITARIAN

ADVOGADO : JOSE RICARDO GUGLIANO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : HOSPITAL VILA PRUDENTE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.035362-2 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelos sócios da pessoa jurídica, fundamentada na alegação de prescrição do crédito tributário. Em síntese, os agravantes sustentam que o crédito tributário estaria extinto em razão da prescrição. Argumentam que a CDA tem presunção de certeza do crédito, devendo, portanto, a data do vencimento nela constante ser utilizada para a contagem do prazo prescricional. Pleiteiam atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, verifico que a prescrição é passível de ser examinada pela via da exceção de pré-executividade.

Em ocasiões anteriores já manifestei entendimento no sentido de que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco.

No caso concreto, analisando as CDAs que instruem a execução fiscal, constato que os valores restaram vencidos entre 14.02.1997 e 15.01.1998 (fls. 18/ 25). Assim, é possível reconhecer o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e a interrupção do lapso prescricional, tendo em vista que a propositura da execução ocorreu no dia 10.07.2003 (fl. 16).

Nesse sentido, firme é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, coerente com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### *EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.*

*1. Trata-se de execução fiscal objetivando o recebimento de IRPJ, parcelas vencidas em 30.04.97 e 31.07.97, constituído por meio de declaração do próprio contribuinte.*

*2. O crédito declarado em DCTF e não pago, pode ser inscrito em dívida ativa independentemente de notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que o contribuinte o declara o valor devido, segundo jurisprudência predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*3. As disposições contidas nos arts. 2º, § 3º e 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, que dizem respeito à suspensão e interrupção da prescrição, não têm aplicação em se tratando de cobrança de crédito tributário, por contrariar o disposto no art. 174 do CTN, norma de natureza complementar.*

*4. Correta a sentença que declarou a prescrição do crédito tributário, uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a citação do executado, esta ocorrida em 08.03.2005.*

*5. Improvimento à apelação.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC n. 1173559/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 15.08.2007, p. 191).*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição do título que instrui a execução fiscal originária.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SIMESC INTRAFERRO LTDA  
ADVOGADO : CRISTIAN RODOLFO WACKERHAGEN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.19.006788-1 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação, interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, no efeito meramente devolutivo.

Alegou, em suma, a agravante que os débitos executados não podem ser exigidos, tendo em vista que demonstrada a extinção ou suspensão do crédito tributário, "seja pela existência de recurso administrativo pendente de análise, ou pela ausência de liquidez e certeza do crédito pleiteado pelo embargante (PIS)". Aduziu, ainda, a ausência de condições da execução; a inaplicabilidade da taxa SELIC; e a impossibilidade de cumulação indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 com a verba de sucumbência da legislação processual civil, razão pela qual pugnou pela concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso, "a fim de que a execução não prossiga até o trânsito em julgado da sentença que decidiu os embargos à execução, ou prossiga apenas até o primeiro leilão, obstando-se os atos subseqüentes, por ser prejudicial as partes".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 151, III, do CTN, antes mesmo e independentemente do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as alterações das Leis nº 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, tem aplicação, em seu efeito suspensivo da exigibilidade, nas hipóteses de manifestação, recurso ou impugnação administrativa de decisões proferidas em procedimentos de compensação fiscal.

Na espécie, a embargante requereu compensação administrativa (Processo nºs 10875.003513/00-38 e 10875.003402/2002-09). No primeiro deles, houve manifestação de inconformidade, a que se negou provimento, e, depois, recurso ao Segundo Conselho de Contribuintes, provido para autorizar a compensação e restituição, "resguardando o direito à SRF à averiguação da liquidez e certeza dos créditos cuja compensação é pleiteada" (f. 73/6), sendo tal decisão objeto de recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais, ainda pendente de julgamento. No Processo nº 10875.003402/2002-09 igualmente o pedido foi indeferido (f. 821/3) e a manifestação de inconformidade também encontra-se pendente de julgamento.

Portanto, demonstrada a situação excepcional impõe-se o recebimento do apelo nos efeitos devolutivo e suspensivo, considerando a relevância jurídica das alegações da agravante.

A propósito, os seguintes precedentes, entre outros:

- RESP nº 781.990, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 12/12/2007: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PENDÊNCIA NA APRECIÇÃO DE "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE" APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE CONTRA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1. Com relação à interposição do recurso especial fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, a recorrente não comprovou o dissídio jurisprudencial na forma estabelecida tanto pelo Código de Processo Civil quanto pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça; limitou-se a transcrever ementas. 2. No que se refere à alegada contrariedade ao art. 333 do Código de Processo Civil, o recurso especial também não deve ser conhecido, uma vez que a matéria disciplinada nesse dispositivo legal em nenhum momento foi objeto de exame pela Turma Regional. Falta, assim, o indispensável questionamento viabilizador do acesso a esta instância. Incide na espécie a Súmula 211/STJ. 3. Consoante o Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente, o recurso contra decisão proferida em processo administrativo de compensação está compreendido na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação. 4. A Lei 10.833/2003, ao acrescentar os §§ 7º a 12 ao art. 74 da Lei 9.430/96, veio positivar no ordenamento jurídico a orientação jurisprudencial de que a "manifestação de inconformidade" suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme consta do § 11, transcrito a seguir: "A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação." (grifou-se) 5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, desprovido." (g.n.)

- RESP nº 925.423, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 04/10/2007: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MÉRITO. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ART. 74 DA LEI 9.430/96, COM REDAÇÃO DA LEI 10.833/03. 1. Alegações genéricas quanto às prejudiciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo

Tribunal Federal. 2. "... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo - omissão, obscuridade ou contradição" (EDcl no MS 10.286/DF, Rel. Min. Félix Fischer). 3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo" (Súmula 211/STJ). 4. Se o contribuinte declara a compensação entre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei 9.430/96, com redação modificada e ampliada pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03), deverá a autoridade competente homologar, ou não, o procedimento assim instaurado. No caso de recusa, poderá o sujeito passivo apresentar "manifestação de inconformidade", que suspenderá a exigibilidade do crédito nos termos do art. 151, III, do CTN. 5. Nos termos do art. 74, §§ 7º a 12, da Lei 9.430/96 (com redação da Lei 9.833/03), é ilegítima a atuação do agente fiscal que, antes mesmo de recusar a homologação e comunicá-la ao contribuinte, procede à inscrição do crédito em dívida ativa e determina a inclusão do nome do sujeito passivo no cadastro de inadimplentes - Cadin. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (g.n.)

No âmbito desta Turma prevalece idêntica orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AG nº 2003.03.00037628-0, DJU de 28/03/2007: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE FISCAL. AVISO DE COBRANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO OU MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO CADIN. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO E REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A interposição de manifestação de inconformidade, para exame da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, contra indeferimento de pedido de compensação, sem comprovação pela agravada de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado, suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, inviabilizando o aviso de cobrança e a inscrição do contribuinte no CADIN. 2. A Lei nº 10.833/03, que acrescentou o § 11 ao artigo 73 da Lei nº 9.430/96, apenas explicitou o que garantido, genericamente, pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a manifestação de inconformidade interposta anteriormente já possuía o efeito legal de suspender a exigibilidade do crédito tributário. 3. Agravo de instrumento provido, e regimental julgado prejudicado."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação do agravante.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043501-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro

SUCEDIDO : NOVARTIS BIOCENCIAS S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.010281-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu a substituição do bem penhorado por carta de fiança bancária apresentada pela executada, tendo sido integrada por decisão proferida em embargos de declaração.

Em síntese, a agravante sustenta a inidoneidade da carta de fiança apresentada, notadamente em razão de não haver cláusula de renúncia ao artigo 835 do Código Civil. Aduz que a execução deve ser realizada no interesse do credor. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

Considerando a hipótese trazida a exame, entendo que o pedido da executada de substituição da penhora por fiança bancária encontra fundamento legal no inciso I do artigo 15 da Lei n. 6.830/80, o qual prevê:

*"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:*

***I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e***

***II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."***

Embora referido dispositivo não estabeleça, ao lado do artigo 9º, II da mesma Lei de Execução Fiscal, qualquer restrição quanto aos requisitos a serem observados pela fiança bancária, é evidente que não basta a mera apresentação do documento para garantir a dívida, mas, sim, a idoneidade de seu conteúdo, de forma a garantir o cumprimento integral das obrigações constituídas em termo de responsabilidade.

No caso em exame, verifico que a Carta de Fiança n. 180489306 (fls. 155) não contém os requisitos necessários a garantir a integralidade da dívida executada, faltando a renúncia ao benefício previsto no artigo 835 do Código Civil. Nesses termos, vislumbro óbice a que seja aceita a presente carta de fiança bancária como garantia plena e eficaz do débito executado.

Nesse sentido, assim já se manifestou esta Egrégia Corte:

***AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA INTEGRAL DO CRÉDITO FISCAL - FIANÇA BANCÁRIA - CÓDIGO CIVIL, ARTIGOS 819 e 835 - IRREGULARIDADE DA CARTA DE GARANTIA PRESTADA, NO CASO - DESCABIMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - AGRAVO PROVIDO.***

***I - A ausência de registro e arquivamento da carta de fiança no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, a teor do disposto no art. 129, 3 da Lei nº 6.015/73, não traz qualquer prejuízo à exequente, uma vez que tal exigência faz se necessária para que referido documento surta efeitos em relação a terceiros. A exequente, no caso, é a beneficiária da garantia.***

***II - No que respeita à alegação de que o foro eleito não é o de São Paulo e que, por tal motivo, a carta de fiança também não estaria atendendo à sua finalidade, constato que o instrumento confere ao autor da demanda judicial, no caso a União Federal, optar pelo foro de sua preferência, podendo ele ser o de São Paulo. Daí, prejudicada sua alegação a esse respeito.***

***III - De outra parte, embora a fiança prestada corresponda ao valor integral do débito executado, bem como tenha sido estipulada por prazo indeterminado, não houve renúncia ao benefício do artigo 835 do Código Civil, que permite ao prestador da fiança desonerar-se da garantia a qualquer tempo com mera notificação ao credor, o que tornaria a garantia da execução incerta, por isso inválida para os fins de suspender todo o crédito executado.***

***IV - Agravo provido.***

***(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 338.393, Rel. Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 26.03.2009, DJF3 07.04.2009).***

Dessa forma, **DEFIRO** a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043524-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ALFA PARTICIPACOES INTERNACIONAIS LTDA

ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.023253-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043618-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : UNIMED DE DOURADOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : ROALDO PEREIRA ESPINDOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
No. ORIG. : 2009.60.02.005373-5 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar, em sede de ação cautelar inominada.

Conforme ofício juntado às fls.172/176, o MM Juízo de origem reconsiderou a decisão, revogando a liminar anteriormente concedida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043691-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FELPHA SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : AMADEU TAVARES FAUSTINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.017433-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição dos créditos tributários em cobro na execução fiscal.

O MM Juízo de origem não reconheceu a prescrição, pois a adesão ao REFIS interrompeu o prazo prescricional.

Alega a recorrente que os créditos foram constituídos em 4/1997 e 1/1999 e que, mesmo considerando a interrupção em função do parcelamento, entre 3/2000 e 1/2002, estão prescritos, pois só foi devidamente citada em 2009. Assevera que não se pode aplicar à hipótese a alteração trazida pela LC nº118/2005.

Passo a decidir.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A prescrição é matéria passível de alegação por meio de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Ocorre, todavia, que há notícia de parcelamento, que tem o condão de interromper o prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, CTN). A exclusão do programa se deu em 1/2002, reiniciando a contagem do quinquênio prescricional.

A jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 28/3/2005 - antes da vigência da LC n.º 118/2005, basta incidir o disposto na Súmula n.º 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO POR 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. A jurisprudência do STJ tem admitido a arguição de prescrição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Precedentes do STJ. No caso em tela não foi acostada aos autos a declaração de rendimentos, de modo que adota a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante n.º 8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreu o prazo de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. Extinta a execução, deve a União ser condenada em honorários advocatícios, ora fixados em 5% do valor executado atualizado. Agravo regimental não conhecido (artigo 527, parágrafo único, do CPC). Agravo de instrumento provido, para determinar a extinção da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AI 200703000646172, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:01/09/2009).*

**EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.** 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração , sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do *prazo prescricional* , ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n.º 118 /05, incide o disposto na Súmula n.º 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional , ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida. (TRF 3ª Região, AC n.º 2008.03.99.026945-8, Reatora CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma, DJUe 03.09.08).

Assim, os créditos em cobro não estão prescritos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.  
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043701-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES  
AGRAVADO : GABRIELE DE ASCENCAO CARVALHO  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.009048-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão, em autos de mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo recurso de apelação contra sentença que concedeu a segurança.

Em síntese, a agravante argumenta que haverá risco de grave e irreparável lesão caso seja mantida a r. decisão agravada, o que justifica a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto. Sustenta que a impetrada não se recusou a proceder a revalidação do diploma, apenas que não seria possível, naquele momento, o atendimento do pleito, em virtude do preenchimento do calendário para atendimento daquele tipo de solicitação. Argui, ainda, que, considerando a grande quantidade de pedidos de revalidação, a UFMS não tem condições de realizar uma análise confiável e qualificada dos diplomas, o que coloca em risco a responsabilidade de dispor ao mercado de trabalho profissionais eventualmente despreparados, representando risco à vida e a qualquer área social em que venham a atuar. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo plausíveis as razões expendidas pela agravante.

Embora a regra do art. 14, § 3º, da Lei n. 12.016/2009 seja o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo contra sentença concessiva de segurança, casuisticamente admite-se a concessão do efeito suspensivo em razão do exercício do poder de cautela no âmbito recursal, desde que presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, em casos nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal.

No caso em comento, vislumbro que a realização de processo seletivo pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, com o desígnio de estabelecer um critério de acesso à revalidação de diploma estrangeiro, afigura-se-me legítima, na medida em que há grande demanda por esse procedimento e a equipe de servidores e docentes com qualificação técnica para desempenhá-lo é diminuta. Com efeito, não é razoável que a universidade pátria acolha número de pedidos de revalidação de diploma estrangeiro que não comporta processar sem que haja prejuízo aos cursos de graduação regulares, que são, a bem da verdade, a primazia da instituição de ensino superior.

Observo, ademais, que a forma adotada pela UFMS para viabilizar o acesso à revalidação do diploma encontra resguardo na Resolução n. 01/2002 da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, alterada pela Resolução n. 08/2007, a qual permite à universidade determinar prazos para inscrição dos candidatos ao processo de revalidação, nos seguintes termos:

*"Art. 4º O processo de revalidação, observado o que dispõe esta Resolução, será fixado pelas universidades quanto aos seguintes itens:*

*I - prazos para inscrição dos candidatos, recepção de documentos, análise de equivalência dos estudos realizados e registro do diploma a ser revalidado;*

*II - apresentação de cópia do diploma a ser revalidado, documentos referentes à Instituição de origem, histórico escolar do curso e conteúdo programático das disciplinas, todos autenticados pela autoridade consular.*

*Parágrafo único. Aos refugiados que não possam exhibir seus diplomas e currículos admitir-se-á o suprimento pelos meios de prova em direito permitidos."*

A meu ver, o método discutido tem o propósito de garantir a confiabilidade da revalidação do diploma sem prejudicar a manutenção da atividade regular da instituição de ensino.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal, atribuindo-se efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.  
Após, abra-se vista para o Ministério Público Federal.  
Por fim, retornem os autos para inclusão em pauta.  
Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043868-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : INCAL MAQUINAS INDUSTRIAIS E CALDERARIA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.033588-2 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a penhora sobre o faturamento (10%) da empresa executada, acolhendo o requerimento de substituição de penhora, feito pela exequente, em sede de execução fiscal.

Inconformada com essa decisão interlocutória, a agravante recorre para alegar que a impossibilidade da constrição de seu faturamento, vez que ilegal, podendo desencadear a falência da empresa. Aduz a existência de outro bem passível de penhora (um tacho à vapor em aço inoxidável dom mexedor fixo de capacidade de 500 L com plataforma metálica, avaliado em R\$ 58.000,00), suficiente para a garantia da execução (atualizada em R\$ 28.000,00). Assevera a necessidade da aplicação do disposto no art. 620, CPC.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa, como forma de garantir a execução fiscal.

A penhora é o primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua dar ao credor a satisfação de seu crédito. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Cumpra ressaltar que, não obstante o escopo da execução seja o pagamento do débito existente entre os litigantes, a expropriação deve prosseguir da maneira menos gravosa ao executado.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

*RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA. INCIDÊNCIA SOBRE FATURAMENTO. CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. BEM INDICADO DE DIFÍCIL LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE. Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que, na hipótese sub examine, o bem ofertado, a saber, um conjunto de exaustão com silo metálico e tubulação, possui difícil liquidez, razão pela qual se justifica a penhora sobre o faturamento da empresa. (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RESP - 460272, 200201135421, PRIMEIRA TURMA, 07/08/2003, STJ000504167, Relator FRANCISCO FALCÃO).*

Não se verifica na hipótese dos autos a excepcionalidade requerida para fixação da constrição sobre o faturamento da empresa, porquanto existem bens passíveis de penhora suficientes para a garantia do juízo.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e meramente e meramente a nomeação de quaisquer bens.

É dizer, deve-se ao menos por à prova sua eventual dificuldade de comercialização, após sua oferta em hasta pública. Venho decidindo que a mera alegação de difícil comercialização dos bens indicados não pode fundamentar a recusa de pronto.

Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exequente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor.

Nesse sentido:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA DECISÃO - FALTA DE MOTIVAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA - PENHORA - FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE - INSUFICIÊNCIA DO BEM NOMEADO À PENHORA - FRUSTRAÇÃO DA EFICÁCIA DA JURISDIÇÃO - FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE OUTRA GARANTIA SUFICIENTE, IDÔNEA, LIVRE E DESEMBARAÇADA - DESPROVIMENTO DO RECURSO*

*1 - A preliminar de nulidade deve ser rejeitada, pois a decisão agravada acolheu os fundamentos deduzidos pela agravante, para motivar a decretação da penhora de percentual do faturamento, não carecendo, pois, de requisito constitucional de validade, cumprindo apenas examinar se suficientes, ou não, em face do pedido de reforma.*

*2 - A penhora do faturamento é possível, em situações excepcionais, a fim de evitar, especialmente, o risco de ineficácia da própria execução, quando, por exemplo, não existam bens livres, desembaraçados e suficientes à garantia da execução; ou quando os leilões dos bens penhorados sejam negativos e não possam ser substituídos por outros bens; dentre outras hipóteses.*

*3 - Caso em que não comprovada a existência de bens suficientes, idôneos, livres e desembaraçados para a garantia da execução fiscal, cujo valor supera em muito o único imóvel ofertado, assim revelando a excepcionalidade do caso, a justificar a penhora do faturamento, como única forma de garantir a eficácia da jurisdição e a utilidade da execução fiscal.*

*4 - Agravo de instrumento desprovido."(TRF 3ª Região, Agravo, Processo nº 200503000219923/SP, Terceira Turma, julgado em 18/1/2006, DJU de 26/1/2006, TRF 300100111, Relator Carlos Muta)*

Destarte, prematura a penhora sobre o faturamento, posto que o bem nomeado sequer foi levado à hasta pública.

Pelo exposto, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : FUNDBRAS SONDAGENS FUNDACOES E OBRAS LTDA

ADVOGADO : FABIO LIMA CLASEN DE MOURA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2005.61.08.002810-9 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, não acolhendo a alegação de prescrição dos créditos tributários cobrados, bem como condenou o excipiente ao pagamento de honorários.

Em síntese, a agravante alega que o crédito tributário restou fulminado pela prescrição, já que foi constituído à época do vencimento e o despacho que determinou a citação da executada foi proferido mais do que 05 (cinco) anos após a referida constituição. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, vislumbro que a prescrição é passível de ser examinada pela via da exceção de pré-executividade.

Ocorre que, analisando as CDAs trazidas aos autos, verifico que a notificação deu-se por meio de edital, sendo que o *dies a quo* do prazo prescricional exige, portanto, instrução probatória com o exame dos respectivos processos administrativos.

Orientando esses entendimentos, há precedentes desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM RELAÇÃO À SÓCIO. AUSÊNCIA NOS AUTOS DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS QUE CORROBOREM SUA OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*I - Agravo de instrumento onde o sócio requer o reconhecimento de prescrição intercorrente em relação a si, em virtude de ter a citação da empresa executada ocorrido em 23 de outubro de 1996, enquanto sua citação ocorreu quase oito anos depois, em maio de 2004.*

*II - Hipótese em que, ainda que à primeira vista esse interregno temporal possa parecer demasiado longo, os elementos trazidos aos autos pelo recorrente não permitem que se conclua pela prescrição de imediato.*

*III - No caso, os documentos demonstram que a citação da empresa executada ocorreu em outubro de 1996, havendo o próprio agravante informado o Oficial de Justiça acerca da paralisação de suas atividades. Verifico, porém, que entre esse fato e a decisão que determinou a inclusão do excipiente no pólo passivo da lide existem quase sessenta páginas dos autos originários que, contudo, não instruíram o presente recurso, impossibilitando que se verifique o que teria ocorrido nesse intervalo de tempo, que poderia ensejar até mesmo a aplicação do enunciado da Súmula nº 106 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Verificada nos autos, ainda, a ausência de inércia por parte da exequente, que teria prosseguido com diligências que culminaram com o pedido, em março de 2001, de inclusão de outro sócio no pólo passivo da demanda.*

*V - Inexistência nos autos, outrossim, de pedido de inclusão do ora agravante como co-executado. Assim, a ocorrência ou não de prescrição não pode ser examinada de plano, razão pela qual irreparável sua rejeição.*

*VI - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI n. 2006.03.00.118169-5, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 08.08.2007, p. 161).*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043899-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : COM/ E IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES PROSINTESE LTDA  
ADVOGADO : UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021652-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Em síntese, a agravante sustenta que a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito só seriam configuradas com a inscrição em Dívida Ativa. Aduz que pelo fato de referidos créditos não estarem constituídos não haveria óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Para que seja expedida certidão positiva com efeitos de negativa, tem que estar presente um dos três requisitos a seguir listados, conforme exige o art. 206, CTN: a) tratar-se de crédito ainda não vencido; ou, b) ter sido efetivada a penhora no curso de cobrança executiva; ou, c) o crédito deve estar com a exigibilidade suspensa.

Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve-se observar o art. 151, CTN, que dispõe:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes."

Examinando os autos, parece-me que a agravante pretendeu a expedição de certidão de regularidade fiscal com fundamento no fato de o crédito em evidência ainda não estar supostamente constituído.

De início, saliento que não se exige que o crédito esteja constituído para que se configure como óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, visto que a interpretação *a contrario sensu* do artigo 206 do CTN *supra* colacionado deixa claro que basta que o crédito tributário esteja vencido e não tenha sido quitado para que a certidão emitida seja positiva e sem efeitos de negativa, desde que não se encontre com a exigibilidade suspensa ou tenha sido garantido por penhora.

Todavia, vislumbro que os créditos em questão envolvem tributos que estão sujeitos a lançamento por homologação (fls. 67/71), os quais encontram sistemática específica de constituição.

Em ocasiões anteriores já manifestei entendimento no sentido de que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043916-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : VERZOLA COMUNICACAO E EVENTOS S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FANTIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP

No. ORIG. : 06.00.02359-2 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição em relação às CDAs n. 80 2 02 016795-13, 80 6 02 059305-89, 80 6 02 059306-60, e em relação à dívida vencida em 12/11/1999 (CDA n. 80 6 06 018914-20), bem como fixando a condenação ao pagamento de honorários.

Em síntese, a agravante sustenta que o crédito tributário não estaria extinto em razão de parcelamento da dívida. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a finalidade de afastar definitivamente o reconhecimento da prescrição.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está parcialmente em manifesto confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, vislumbro que a prescrição é passível de ser examinada pela via da exceção de pré-executividade. Analisando os autos da execução fiscal originária, verifico que, conforme consta do documento de fls. 143 e ss., houve inclusão dos créditos relativos a COFINS, entre outros, referentes às CDAs n. 80 6 02 059305-89 (fls. 31/41) e 80 6 06 018914-20 (fls. 46/53) em programas de parcelamento, em 10/07/2001 (fl. 144), com o que há interrupção da prescrição por reconhecimento do débito pelo devedor, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, CTN. Conclui-se, portanto, que não houve o decurso do prazo quinquenal, uma vez que a execução fiscal teve início em 29/06/2006. Entretanto, no tocante às CDAs relativas a operações de câmbio, não vislumbro nos autos comprovante de adesão a programas de parcelamento. Cumpre, então, averiguar a data da notificação para início da contagem do prazo prescricional, pois é aí que há a constituição do crédito e conseqüente início do referido prazo. Em relação à CDA n. 80 2 02 016795-13 (fls. 21/26), as notificações das dívidas se deram entre 31/01/2000 e 01/03/2000. Já em relação à CDA n. 80 6 02 059305-60 (fls. 42/45), as notificações das dívidas se deram em 16/05/2000. Como a execução fiscal foi ajuizada apenas em 29/06/2006 (fls. 19), verifico ter decorrido o prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e a propositura da execução, operando-se, portanto, a prescrição. Orientando esses entendimentos, há precedentes desta Corte:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO EM RAZÃO À ADESÃO AO REFIS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO OCORRÊNCIA - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - EXCESSO DE PENHORA - DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO - REINCLUSÃO NO REFIS**

**1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS equivale à confissão irretroatável do débito sendo, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, causa interruptiva da prescrição.**

2 - Nos autos não há a data exata em que se deu a exclusão da executada do programa REFIS, mas é certo que não transcorrido o prazo de cinco anos entre a data da exclusão da executada do programa e a citação do sócio na execução fiscal.

3 - Correto o redirecionamento da execução ao sócio representante legal da sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

4 - O excesso de penhora é matéria a ser discutida nos autos do executivo fiscal.

5 - Desnecessidade de juntada do demonstrativo de cálculo do débito fiscal, vez que a Certidão de Dívida Ativa que instrui o processo executivo fiscal substitui e satisfaz o requisito constante no artigo 614, II, do Código de Processo Civil, aliás, somente aplicável de forma subsidiária, já que não existe tal exigência na Lei nº 6.830/80, especial em relação àquele diploma legal.

6 - Incabível no âmbito destes embargos a análise do pedido de reinclusão da embargante no REFIS.

7 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC n. 2007.03.99.039915-5, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, v. unânime, j. 14.02.2008, DJF3 27.05.2008).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO -EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.**

1. A objeção de não -executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.

2. Prescrição aferível de plano, mas não ocorrida.

**3. Em se tratando de cobrança de tributos exigidos mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá a partir da notificação.**

**4. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.**

**5. Débitos não prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data da notificação (2/5/1994) e o ajuizamento da execução (22/12/1995).**

6. Para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exequente, o que não se verifica no presente caso, uma vez que a União diligenciou a fim de localizar a empresa executada e identificar bens de sua propriedade, não tendo ocorrido, ainda, o arquivamento dos autos.

7. Quando a exceção de não-executividade é julgada improcedente, prosseguindo-se a execução fiscal, não há razão para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, já que se caracteriza como mero incidente processual.

Agravo de instrumento não provido

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Convocado Souza Ribeiro, AI n. 336025, v. u., DJF3: 23/10/2008).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra parcialmente em manifesto confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, para afastar a prescrição em relação às CDAs n. 80 6 02 059305-89 (fls.

31/41) e 80 6 06 018914-20 (fls. 46/53), e mantendo a prescrição no tocante às CDAs n. 80 2 02 016795-13 (fls. 21/26) e n. 80 6 02 059305-60 (fls. 42/45).

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044143-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : GABRIELA CUNHA DE CASTRO PIACENTINI ENGEL

ADVOGADO : RUDI ALBERTO LEHMANN JUNIOR e outro

PARTE RE' : INTERCOM S/C LTDA e outros

: ANDREA CARLA PAURA

: ALEXANDRE GIOVANINI MARTINS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.11.001181-7 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da não admissão de recurso de apelação interposto em face de decisão que excluiu os sócios do polo passivo da execução fiscal, mantendo, contudo, seu regular processamento contra a pessoa jurídica executada e outros sócios, co-executados.

Alega a agravante que a decisão, impugnada através da apelação, adapta-se ao novo conceito de sentença e que impõe ao reexame necessário. Assevera que as sentenças parciais põem termo à relação processual. Requer, que se for o caso, a aplicação do princípio da fungibilidade, com o recebimento da apelação como agravo de instrumento ou sob a forma de remessa necessária.

Aprecio.

É uníssono o entendimento jurisprudencial no sentido de que cabe agravo de instrumento em face da decisão de exclusão de litisconsortes, porquanto se trata de decisão interlocutória e não extingue a relação processual.

Colaciono os seguintes arestos nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE DA LIDE. CARÁTER INTERLOCUTÓRIO. APELAÇÃO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. I - O pronunciamento judicial, embora se revestindo de caráter decisório, não pôs fim ao processo, mas, a contrario sensu, apenas excluiu litisconsorte da lide, dando prosseguimento à demanda. Assim sendo, desafia tal pronunciamento agravo de instrumento. II - Esta colenda Corte já decidiu, em inúmeros precedentes, que o pronunciamento proferido no sentido de excluir uma das partes da lide se constitui decisão interlocutória, e não sentença, sendo impugnado apenas por meio de agravo. III - Se inexistente dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: REsp nº 427.786/RS, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, AgRg no REsp nº 544.378/MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, AgRg no AG nº 151.449/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR. IV - Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 617192/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 05/12/2005, Relator FRANCISCO FALCÃO). (grifos)*

*PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE PASSIVO, SEM PÔR TERMO AO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, sob o fundamento de ilegitimidade passiva ad causam, é impugnável por meio de agravo, uma vez que não põe termo à relação processual. inteligência do art. 162 e parágrafos do CPC. Precedentes jurisprudenciais. 2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Provimento do recurso especial, para reconhecer a inadmissibilidade do recurso de apelação interposto perante o Tribunal de origem, tanto mais que o princípio da fungibilidade pressupõe a tempestividade do recurso equivocadamente interposto. (STJ, RESP 364339/SP, PRIMEIRA TURMA, DJ 21/06/2004, Relator HUMBERTO GOMES DE BARROS). (grifos)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO. INDEFERIMENTO DA INICIAL EM RELAÇÃO À ALGUNS RÉUS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL AGRAVO DE INSTRUMENTO E NÃO APELAÇÃO. 1. É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus.*

**Por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação.** 2. Agravo legal improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 258097/SP, PRIMEIRA TURMA, DJU 19/09/2006, Relator LUIZ STEFANINI). (grifos) **PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO QUE DECLARA A ILEGITIMIDADE DO BACEN E DA UNIÃO FEDERAL E INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 522, CPC - NÃO CONHECIMENTO DA AGRAVO.** 1. **É interlocutória a decisão que exclui litisconsorte passivo da relação jurídica processual e determina a remessa dos autos ao juízo competente para o julgamento da lide remanescente, porquanto não extingue integralmente o processo.** 2. **A interposição do recurso de apelação no lugar de agravo de instrumento configura erro grosseiro, afastando a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos haja vista a não existência de dúvida objetiva a respeito.** Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 61292/SP, SEXTA TURMA, DJU 07/10/2005, Relator MAIRAN MAIA). (grifos)  
Na hipótese de execução fiscal, aplica-se o mesmo entendimento:

**PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR O SÓCIO - PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A EMPRESA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.** 1. Estando implicitamente prequestionada a tese em torno dos dispositivos tidos por omissos, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não havendo similitude fática entre acórdãos confrontados não configurado está o dissídio jurisprudencial. 3. Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. 4. Entretanto, se **a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento.** 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (STJ, RESP 200602090238, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:06/08/2008). (grifos)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. DECISÃO QUE DEVE SER ATACADA POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.** 1. **No caso dos autos, o ato decisório apenas excluiu os sócios da relação processual; não extinguiu o procedimento e tampouco a relação jurídica existente entre o exequente e o executado. Logo, de sentença não se trata, mas sim, de decisão interlocutória, cabível, portanto o recurso de agravo de instrumento.** 2. In casu, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, uma vez que, além de tratar-se de erro grosseiro, o instrumento não contém elementos para aferir-se a observância do prazo recursal próprio. 3. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200003000672772, Relator Nelton dos Santos, Segunda Turma, DJF3 CJ2 DATA:23/07/2009). (grifos)

Inaplicável ao caso concreto o princípio da fungibilidade, eis que se trata de erro grosseiro e, ainda, que assim não se considere, não foi o recurso (apelação) não foi interposto no prazo previsto no art. 522. CPC.

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. As providências.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JODAV MOVEIS E INSTALACOES COMERCIAIS LTDA e outros  
: RUBENS BELLAZZI  
: PEDRO GENESIO ANDREATO  
AGRAVADO : ALDO BELAZZI  
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO e outro  
AGRAVADO : DAVID DELFINO PORVEIRO  
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2003.61.06.013150-2 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu parcialmente as exceções pré-executividade apresentadas, declarando a insubsistência da CDA inscrita sob o número 80 6 7 037209-85, pela

ocorrência da prescrição, e das CDAs inscritas sob o número 80 6 08 004295-30 e 80 7 08 001150-95, pela ocorrência da decadência.

Alega a recorrente que incorreu a prescrição, posto que o crédito constante na CDA nº 80 6 7 037209-85 restou definitivamente constituído em 7/7/2003, mediante notificação do contribuinte e a execução foi proposta em 25/6/2008. Quanto à decadência, a notificação da empresa do auto de infração, referente ao exercício de 2002, ocorreu em 27/12/2007, ou seja, dentro do quinquênio decadencial.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

Decadência e prescrição são matérias passíveis de alegação por meio de exceção de pré-executividade, desde que aferíveis de plano.

A CDA nº 80 6 7 037209-85, cujo crédito foi declarado prescrito, cobra multa, cuja notificação do contribuinte se deu em 7/7/2003 e a execução foi proposta em 25/6/2008, já na **vigência da LC nº 118/2005 que alterou o art. 174, CTN**. Assim, o crédito tributário em questão está prescrito, tendo em vista que o despacho citatório ocorreu em 23/7/2008. No que concerne à decadência, ambas as CDAs (nº 80 6 08 004295-30 e 80 7 08 001150-95) cobram débitos oriundos de lançamento de ofício, pela lavratura de auto de infração, cuja notificação se deu 27/12/2007.

Em se tratando de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, incide o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*"), conforme consolidada jurisprudência.

Considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 2001, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 2002. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 1º/1/2003 e findou em 31/12/2007, tendo a Fazenda notificado o contribuinte acerca da lavratura do auto de infração em 27/12/2007.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS LIMITADA A TRINTA POR CENTO. IRPJ E CSSL. LEIS 8.981/95 E 9.065/95. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO, COM RESSALVA DO PERÍODO DE APLICAÇÃO RELATIVO À CSSL, EM OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.**

*Primeiramente, é de ser reformada a sentença na parte em que reconheceu a decadência do IRPJ.*

*Como bem destacado pela União Federal, na verdade, o fato gerador do referido tributo deu-se em 1998, já que foi, naquela data que houve a dedução integral dos prejuízos fiscais acumulados dos exercícios de 1993 e 1994.*

*Assim, o prazo para a constituição do crédito tributário se iniciou, nos termos do artigo 173, I do CTN, no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, em 1º de janeiro de 1999, terminando em 31 de dezembro de 2004.*

*Como o auto de infração foi lavrado em 21 de julho de 2003, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário.*

*Afastada a ocorrência da decadência, é de se registrar, quanto à legislação aplicável à matéria trazida na impetração, que a matéria foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da legislação que trata dos recursos repetitivos, tendo concluído pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-bases anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, informativo 540 do STF)*

*Mesmo não tenha havido a publicação do citado acórdão, os Ministros daquela Suprema Corte têm solvido a questão por meio de decisões monocráticas, fazendo referência ao julgado acima transcrito. Confira-se: RE 599530/SP, DJ 25/05/09 e RE 383118/PR, DJ 27/05/09, Rel. Min. Menezes Direito.*

*Em razão da inversão do resultado do julgamento, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 2% do valor atualizado da causa.*

*Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da autora desprovida. (TRF 3ª Região, APELREE 200561100072202, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 1/9/2009). (grifos)*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ÔNUS DA PROVA NÃO ATENDIDO.**

1. Na espécie, trata-se de cobrança de crédito referente ao IRPF, anos base 1990 a 1993, constituído por lançamento de ofício, em que se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, não ocorreu a alegada decadência, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1990, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1991. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 1º-01-92 e findaria em 31-12-96, tendo a Fazenda notificado o contribuinte acerca da lavratura do auto de infração em 04-08-1995. Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começou a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do SFT.

3. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não apenas meras alegações desprovidas de conteúdo, como no caso dos autos.

4. Improvimento à apelação. (TRF 3ª Região, APEL 200903990014280, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DE 6/5/2009). (grifos)

Ainda como restou julgado na Apelação Cível nº 2007.03.99.044808-7/SP, desta Relatoria, julgada em 19/11/2009. Dessa forma, não caracterizada a decadência do crédito em cobro.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para declarar incorrência da prescrição quanto aos créditos constantes nas CDAs nº 80 6 08 004295-30 e 80 7 08 001150-95, mantendo, todavia, o reconhecimento da prescrição da CDA 80 6 7 037209-85.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044179-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.001553-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de decadência e de prescrição do crédito tributário.

Em síntese, a agravante sustenta que houve prescrição do crédito tributário, tendo em vista que decorreram mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a citação válida. Afirma, portanto, que a CDA não apresenta os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade da dívida nela representada. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 527, I, e artigo 557, *caput*, ambos do CPC, dado que manifestamente improcedente porque em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Compulsando os autos, verifico que a agravante deixou de juntar peças necessárias ao exato conhecimento da questão, nos termos do inciso II do artigo 525 do Código de Processo Civil. De fato, entre a manifestação da exequente quanto à exceção de pré-executividade (fls. 142/145 dos autos da execução, fls. 153/156 destes) e a decisão recorrida (fls. 196/200 dos autos da execução, fls. 157/161 destes), constam mais de cinquenta folhas nos autos originários, tendo a agravante deixado de juntá-las neste recurso.

Dessa forma, observo que a agravante não apresentou cópias dos documentos que o MM. Juiz *a quo* considerou na fundamentação da decisão agravada, quais sejam, os relativos aos pedidos administrativos de restituição e compensação

dos créditos tributários, os quais produzem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito e, portanto, afastar eventual ocorrência de decadência ou prescrição. Logo, a pretensão da executada de desconstituir a presunção de veracidade contida na decisão agravada terá de ser analisada, necessariamente, em cotejo com a íntegra do processo originário. Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, por manifesta improcedência.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044181-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS  
ADVOGADO : MARLENE DE FATIMA QUINTINO TAVARES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.004129-3 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária proposta pela autora com o fim de obter o reconhecimento da inexistência de similar nacional para que possa dar início ao processo de nacionalização de dois guindastes autopropulsados sobre pneumáticos com os benefícios do REPORTE, indeferiu parte dos quesitos formulados sob o fundamento de que, porquanto subjetivos, estariam afastados dos aspectos estritamente técnicos aos quais deve ater-se a perícia.

Sustenta a agravante que o laudo pericial deverá ser elaborado da forma mais completa possível, configurando cerceamento de direito o indeferimento de parte dos quesitos. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDISSIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.*

*2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação",*

porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...] (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, pois a resposta aos quesitos indeferidos não perecerá, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044195-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MM SPORTS NUTRITION COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2008.61.12.014462-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária sentenciada em conjunto com ação cautelar preparatória, recebeu o recurso de apelação no duplo efeito.

Em síntese, a agravante sustenta que a apelação deveria ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que envolve sentença que decidiu processo cautelar, bem como pelo fato de ter sido dada a liminar no feito acautelatório, hipótese que seria inserida no inciso VII do artigo 520, CPC. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que há manifesta procedência parcial, de acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nas hipóteses em que a sentença julga as demandas principal e cautelar em conjunto, a apelação será recebida no duplo efeito, em regra, quanto ao que impugnar aquela e apenas no efeito devolutivo quanto ao objeto de impugnação desta.

Nesse sentido, assim entende o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL - AÇÃO CAUTELAR - AÇÃO PRINCIPAL - JULGAMENTO SIMULTÂNEO - APELAÇÃO - EFEITOS (CPC - ART. 520, IV).*

*Se a sentença decide, ao mesmo tempo a ação cautelar e a principal, a apelação suspenderá os efeitos da decisão relativa à ação principal e terá eficácia meramente devolutiva, no que respeita ao processo cautelar (CPC, Art. 520). (STJ, Primeira Turma, REsp 297426/PR, Rel. Ministro Gomes de Barros, j. 13.08.2002, DJU 16.09.2002, p. 145).*

Analisando os autos, verifico que a sentença cuja cópia restou juntada às fls. 74/79 decidiu os processos principal e cautelar conjuntamente, sendo-lhe aplicável o entendimento acima colacionado.

Todavia, não entendo que o presente caso poderia reclamar aplicação do artigo 520, VII, uma vez que a tutela cuja antecipação poderia ser pretendida no feito principal não se confunde com o objeto da liminar concedida no processo cautelar, sendo aquela mais ampla que esta, a qual se restringiu a determinar o restabelecimento da inscrição da requerente perante o CNPJ/MF apenas para a liberação e comercialização das mercadorias então importadas (fls. 37/40).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, por procedência parcialmente manifesta, determinando que o recurso de apelação

interposto seja recebido no duplo efeito apenas quanto ao que impugnar a parte da decisão referente à demanda principal e no efeito devolutivo no que tiver sido objeto de apelação a parte da sentença relativa ao feito cautelar. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro  
AGRAVADO : MASSAO SAKAMOTO e outros  
: ABILIO PASCHOALINOTTE  
: ABILIO PASCHOALINOTTE JUNIOR  
: LEONARDO AUGUSTO  
: CELSO SENO TOCCI  
: VITO CASTIGLIA  
: YARA MARCONDES MACHADO CASTIGLIA  
: JOAO PETAZONI  
: JOSE MARTINEZ

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.22237-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório/ precatório, de acordo com atualização feita pela Contadoria Judicial (fls. 361).

Em síntese, a agravante argumenta que é indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da data da conta acolhida. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

*CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).*

*Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.*

*Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).*

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.*

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a*

dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044260-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS SAO JORGE LTDA

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP

No. ORIG. : 05.00.00109-1 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que as alegações da excipiente ensejam instrução probatória.

Em síntese, a agravante sustenta que o crédito tributário em evidência se encontra com a exigibilidade suspensa, tendo em vista a pendência de pedidos de compensação na seara administrativa. Aduz que deve ser extinto o feito executório, em razão de referida suspensão da exigibilidade. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental.

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.**

**1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.**

**2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.**

3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.

4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.

5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.

6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

**I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.**

II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREEA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREEA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Analisando os autos, verifico que *in casu* a questão relativa à compensação do crédito tributário exige instrução probatória, dado que a pretensão da agravada em desconstituir a presunção de certeza e liquidez das CDAs que instruem a execução fiscal terá que ser analisada necessariamente em cotejo com os processos administrativos mencionados nos feitos.

Ademais, saliento que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de extinguir a execução fiscal, como pretende a agravante, mas, quando devidamente comprovada, pode ensejar a suspensão de referido feito. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044270-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

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

ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA

AGRAVADO : DROGARIA INDAIA LTDA -ME

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP

No. ORIG. : 09.00.00003-4 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, declarando inexigíveis as CDAs 197969/08 e 197970/08, prosseguindo a execução quanto a CDA remanescente.

O MM Juízo de origem entendeu que não estão presentes todos os elementos tributários necessários nas CDAs apresentadas e que cobram anuidade.

Alega a agravante que a anuidade é - e sempre foi - cobrada com fundamento no art. 22 da Lei nº 3.820/60.

Decido .

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A tese ventilada em sede de exceção de pré-executividade, no caso dos autos, todavia, não é aferível de plano, de modo que imprescindível a oposição dos embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art.557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044414-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ROBERTO MORERA ROYO

ADVOGADO : REGINALDO PELLIZZARI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021861-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar.

Em síntese, o agravante alega que não deve subsistir o arrolamento previsto no artigo 64 da Lei 9.532/97, uma vez que o débito tributário em questão não é mais superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio. Alega ainda que efetuou o parcelamento de referidos valores, nos termos da Lei n. 11.941/09. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de

competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque o agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.**

**2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de *periculum in mora*, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.**

**3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao *periculum in mora*, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044644-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ANTONIO MEIRELLES

ADVOGADO : PAULA RIBEIRO MARAGNO e outro

PARTE RE' : FATTO IND/ E COM/ LTDA e outros

: JOSE FATIMO DE CASTRO

: ALMIR LOBO

: AUDICLEIDE DE SOUZA CASTRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.044019-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir do polo passivo o sócio da pessoa jurídica executada.

A agravante argumenta, em síntese, que, com base no art. 723 do Decreto n. 3000/99, os administradores da pessoa jurídica são solidariamente responsáveis por suas obrigações tributárias. Aduz que a responsabilidade pela verificação dos documentos apresentados para registro de atos societários é da Junta Comercial, não cabendo à Receita Federal a apuração acerca da veracidade de tais documentos. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

Tenho entendido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nos casos de empresa executada em que a falência tenha sido decretada, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*

*2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*

*3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*

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

*(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, RESP 868095, DJ 11/04/2007, p. 00235)*

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ENCERRAMENTO.*

*1. A falência não constitui modo de dissolução irregular de empresa, visto que tem previsão legal.*

*2. Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.*

*3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, AC nº 2009.03.99.010283-0/SP, v.u., j. em 18/06/2009)*

No caso em exame, não verifico qualquer comprovação nos autos de eventual gestão fraudulenta praticada pelo sócio indicado. Cumpre observar, a propósito, que, apesar de a execução fiscal ter sido ajuizada em agosto de 1999 (fl. 19), ou seja, antes da decretação de falência em 19 de setembro de 2000 (fl. 81), reitero não ter restado comprovado dolo ou culpa na atuação do sócio nem a dissolução irregular a permitir o redirecionamento da execução. Por essas razões, entendo incabível o redirecionamento da execução pretendida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044896-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MATELAR REPRESENTACOES S/C LTDA

ADVOGADO : ADINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : OESTE PAULISTA MOVEIS E DECORACOES LTDA e outro

: RODOLFO DALL EVEDOVE

ADVOGADO : JOAO FERNANDES MORE e outro

AGRAVADO : PATRICIA DE ALVARES GOULART  
ADVOGADO : RENATO DE ALVARES GOULART  
AGRAVADO : APARECIDA MARIA DALL EVEDOVE e outros  
: ANA PAULA DALL EVEDOVE  
: ANA CARLA DALL EVEDOVE  
: LUIZ FERNANDO DALL EVEDOVE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.11.001691-7 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MERCANTIL FARMED LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.037074-9 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu referida demanda sem efeito suspensivo, sob o fundamento de não haver, no presente caso, requerimento expresso da parte para atribuição do efeito suspensivo.

A agravante argumenta, em síntese, que os embargos opostos devem ser recebidos com efeito suspensivo, haja vista que houve pedido expresso. Assevera que a continuidade da execução poderá acarretar-lhe graves prejuízos, tendo em vista o risco de preçamento dos bens penhorados. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil, conforme o art. 1º daquela lei:

*Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.**

[...]

3. *Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.**

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, devendo ser aplicado subsidiariamente, como já salientado, o Código de Processo Civil.

Analisando os autos, verifico que não foram cumpridos todos os requisitos constantes do § 1º do artigo 739-A do CPC, porquanto, embora haja pedido expresso do embargante para atribuição de efeito suspensivo aos embargos (fl. 172), não há garantia integral da execução, tendo em vista que os bens penhorados (fls. 97/129) compõem valor expressivamente inferior ao montante do débito executado (fls. 36/40).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal da Estancia Balnearia de Praia Grande SP  
ADVOGADO : CLAUDIO CESAR CARNEIRO BARREIROS  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SANTOS > 4ª SSJ > SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em ação cautelar, requerida para "suspender os efeitos do registro do nome do Município no CADIN, bem como, obstar qualquer procedimento administrativo pela União, como não fornecimento de Certidões Negativas de Débitos e retenções de valores nos repasses do fundo de Participação dos Municípios - FPM, determinando ainda que esta se abstenha de inscrever quaisquer valores em dívida ativa, e informe à Secretaria do Tesouro Nacional tal situação, bem como, que exclua ou suspenda os efeitos de todos os gravames administrativos já eventualmente registrados em decorrência do registro atualmente existente no CADIN". Requereu, ainda, caução em dinheiro, mediante depósito judicial, no valor corrigido com juros e correção monetária, com base na importância repassada ao Município no Convênio, e cuja devolução a União pleiteia em razão da não aprovação da conta prestada pela Municipalidade .

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Consta dos autos que a UNIÃO e o MUNICÍPIO DE PRAIA GRANDE celebraram o Convênio nº 3720/2001 (f. 35/43), tendo como objetivo "dar apoio técnico e financeiro para AMPLIAÇÃO DO HOSPITAL SANTA CASA DE PRAIA GRANDE". Pelo ato, a UNIÃO comprometeu-se a destinar recursos financeiros na ordem de R\$ 1.080.000,00 (um milhão e oitenta mil reais). Decorrido o prazo para o cumprimento dos objetivos previstos, conforme Ofício enviado pelo Ministério da Saúde, a prestação de contas apresentada pela agravante não foi aprovada, o que ensejou a "sugestão" para que fosse instaurado o "Processo de Tomada de Contas Especial" (f. 71).

Insurge-se, assim, a agravante, alegando que a rejeição e o início do "Processo de Tomada de Contas Especial" implicam inscrição do Município no CADIN, o que "impede repasses de verbas federais, como o FPM - Fundo de Participação do Município, receita fundamental e indispensável à gestão financeira e aos compromissos assumidos", havendo, portanto, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Aduziu, outrossim, que a decisão constante do ofício da autoridade federal foi proferida em desacordo com o princípio do devido processo legal e da motivação, pois após o cumprimento de exigência de esclarecimento pela Municipalidade, exigida pela UNIÃO, não consta decisão rejeitando-a, mas apenas a expedição do ofício, comunicando que o órgão estaria "ratificando a Não Aprovação da Prestação de Contas".

A medida liminar foi indeferida, nos seguintes termos (f. 31/3):

*"[...] Isto porque o simples fato de que a decisão foi comunicada ao Município por meio de ofício (Ofício MS/FNS/DICON/SP n. 3576) não significa que não haja decisão formal e expressa nos autos da prestação de contas, relativa ao Convênio n. 3720/2001.*

*Além disso, não há indícios claros de cerceamento de defesa ou de ofensa ao devido processo legal, uma vez que o requerente não trouxe aos autos cópia dos autos do procedimento de prestação de contas, limitando-se a aduzir que, sem qualquer fundamentação, parte das exigências formuladas teriam sido consideradas não atendidas.*

*Da mesma forma, o fato de o relatório elaborado pela fiscalização do convênio em 2005 ter sido aprovado nada permite concluir a respeito das exigências formuladas no curso da prestação de contas atualmente em trâmite.*

*[...]*

*Ademais, a lei é expressa ao determinar que a inscrição no SIAFI não impede a transferência de recurso para o atendimento de Municípios em situação de calamidade, bem como para o desenvolvimento de ações sociais e na faixa de fronteira, todas estas, evidentemente, de natureza voluntária, vez que não atinge este cadastro aos repasses mandatórios de índole constitucional.*

*[...]*

*Resta claro, portanto, que não se vislumbra, de plano, risco de dano irreparável aos munícipes, eis que a negatização SIAFI somente obstaculariza os repasses voluntários de verbas federais, não atingindo os recursos constitucionais a que faz jus, nem recursos destinados à consecução de ações sociais e situações de calamidade pública, o que afasta, ao menos até que se tenham maiores informações nos presentes autos, o requisito da plausibilidade para a concessão da medida cautelar.*

*Considerando que não é de se exigir caução de Município, que se submete à execução nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, forçoso é reconhecer, da mesma forma, a impossibilidade da concessão de liminar com fundamento no artigo 7º, I, da Lei n. 10.522/2002, como pretende, de forma alternativa, o requerente [...]"*

Contra tal decisão, a Municipalidade de Praia Grande/SP interpôs o presente recurso, reiterando-se os fundamentos da cautelar.

**Na espécie**, a transferência de recursos da União, por convênios e contratos de repasse, é regulada pela Portaria Interministerial nº 127, de 29 de maio de 2008, elaborada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; do Ministério da Fazenda; e do Ministério do Controle e da Transparência, onde são previstas as seguintes medidas restritivas, no caso de rejeição da prestação de contas apresentada pelo ente público:

*"Art. 6º É vedada a celebração de convênios e contratos de repasse:*

*[...]*

*IV - com órgão ou entidade, de direito público ou privado, que esteja em mora, inadimplente com outros convênios ou contratos de repasse celebrados com órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, ou irregular em qualquer das exigências desta Portaria;*

*[...]*

*§ 2º Os órgãos e as entidades concedentes ou contratantes procederão, segundo normas próprias e sob sua exclusiva responsabilidade, às inclusões no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - CADIN, de pessoas físicas ou jurídicas que se enquadrem na hipótese prevista no inciso IV do caput, observando-se as normas vigentes a respeito desse cadastro, em especial a Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.*

*[...]*

*Art. 60. A autoridade competente do concedente ou contratante terá o prazo de noventa dias, contado da data do recebimento, para analisar a prestação de contas do instrumento, com fundamento nos pareceres técnico e financeiro expedidos pelas áreas competentes.*

*[...]*

*§ 2º Caso a prestação de contas não seja aprovada, exauridas todas as providências cabíveis para regularização da pendência ou reparação do dano, a autoridade competente, sob pena de responsabilização solidária, registrará o fato no SICONV e adotará as providências necessárias à instauração da Tomada de Contas Especial, com posterior encaminhamento do processo à unidade setorial de contabilidade a que estiver jurisdicionado para os devidos registros de sua competência.*

*[...]*

*Art. 63. Tomada de Contas Especial é um processo devidamente formalizado, dotado de rito próprio, que objetiva apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano causado ao Erário, visando ao seu imediato ressarcimento.*

*[...]*

*§ 3º A instauração de Tomada de Contas Especial ensejará:*

*I - a inscrição de inadimplência do respectivo instrumento no SICONV, o que será fator restritivo a novas transferências de recursos financeiros oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União mediante convênios, contratos de repasse e termos de cooperação, nos termos do inciso IV do art. 6º.*

Assim, resta evidenciada, em princípio, a necessidade de apreciação da medida liminar, pois, em se tratando de medida restritiva a recursos eventualmente destinados ao Município, verifica-se a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, o depósito judicial vinculado à solução final da lide serve ao propósito de ambas as partes, vez que efetuado em dinheiro, suspende, assim, a exigibilidade do crédito, impedindo a inscrição do nome da agravante no CADIN ou o registro do débito perante o SICONV, ao mesmo tempo em que permite conferir eficácia material ao julgado, qualquer que seja o resultado da demanda, mediante levantamento, em favor da Municipalidade, ou de conversão em renda da União.

Não se discute, no âmbito do presente recurso, se os valores repassados pela UNIÃO em razão do convênio deverão ser devolvidos ou não pela Municipalidade - matéria de que se deve ocupar a ação principal, para efeito de destinação dos valores dados em garantia. O depósito judicial busca apenas permitir que a tutela jurisdicional que, no caso, não prescinde do contraditório e, talvez, de dilação probatória aprofundada, possa ser concedida da forma útil e justa, considerando-se os aspectos peculiares do caso concreto, em que a falta de tutela cautelar tende a produzir danos graves, e potencialmente irreversíveis, à própria população do Município, daí a necessidade de promover-se o equilíbrio processual entre as partes até o deslinde da controvérsia.

Cabe ressaltar que o equilíbrio processual promovido pelo depósito integral e em dinheiro do valor exigido pela UNIÃO não está a determinar a paralisação de eventual "Tomada de Contas Especial", mas apenas afastar, até que a lide seja solucionada, a inscrição, em razão dos fatos aqui narrados, do Município no CADIN, e outros gravames legais, inclusive a retenção de repasses do FPM.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000002-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : OLIVEIRA SILVA TAXI AEREO LTDA

ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 07.00.00432-7 A Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu a recusa da exequente à nomeação à penhora de títulos da dívida pública e determinou a expedição de mandado de livre penhora. A agravante alega, em síntese, que os títulos de dívida pública apresentados são válidos e líquidos e que seu oferecimento à penhora encontra respaldo legal. Afirma, ainda, que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso para o devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil. Requer a antecipação da tutela recursal. É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, e artigo 557, ambos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Observo que a ordem legal da penhora privilegia o dinheiro em relação aos títulos da dívida pública - artigo 11 da Lei n. 6.830/80 - e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie. Além desse aspecto, o mesmo dispositivo legal faz menção a títulos que tenham cotação em bolsa, cuja característica principal é a plena liquidez, atributo este não evidente nos oferecidos pela agravante. E isso sem sequer apreciar a eficácia das tais cártulas de crédito, matéria sobre a qual há diversos precedentes desfavoráveis nesta Corte, dentre os quais destaco o proferido no julgamento da Apelação Cível n. 1999.61.00.046850-0, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Nery Junior:

*APELAÇÃO CÍVEL- APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA. EMISSÃO - SÉCULO XX - DECRETOS- LEIS Nº 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA*

*1. As Apólices da Dívida Pública, emitidas no início do século XX, tratavam-se de negócio jurídico submetido à condição suspensiva, não implementada. Entretanto, tal fato perdeu a relevância, com o advento do Decreto-Lei nº 263/67.*

*2. O artigo 58, II, da Constituição Federal de 1967 conferia ao Presidente da República da época competência para legislar acerca da matéria de prescrição, bem como lhe permitia utilizar-se de decreto para legislar sobre direito financeiro e despesas públicas.*

*3. A prescrição restava configurada quando o resgate dos títulos não era cumprido no momento adequado.*

*4. O legislador de 67, ao legislar sobre direito financeiro e despesas públicas, não tinha poder para estabelecer prazo prescricional diferenciado para os débitos das Apólices em questão.*

*5. A jurisprudência dominante desta corte prevê que os títulos da dívida pública, especificamente aqueles emitidos há mais de um século, vêm sendo rechaçados como garantia de instância face à sua ausência de liquidez e impossibilidade de cotação em bolsa, o que lhes retira o efeito liberatório do débito tributário, pois não podem ser convertidos em renda da União, nem levados a leilão.*

*6. Apelação não provida*

*(Terceira Turma, DJF3: 27.10.2009, p. 54).*

Ademais, não se pode perder de vista que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Essa assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei n. 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 da mesma lei.

A propósito, já se decidiu nesta Corte:

*"A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o art. 11 da LEF, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 166868, Processo nº 2002.03.00.046152-6, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/12/2003).

Importa notar também que, tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor gravosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção. Além disso, a eleição do modo menos gravoso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a reparação do crédito exequendo.

Esta Egrégia Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim já decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.*

*I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.*

*II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).*

*III - Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação à garantia nomeada e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.*

*IV - Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3 28.07.2009).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, ante a manifesta improcedência.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000014-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ANTONIO DE PADUA ANDRADE JUNIOR

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : LANDRY ERNESTO MAIA JUNIOR

ADVOGADO : CRISTHIANE MAIA

PARTE RE' : CONSTRUCOES METALICAS ANDRADE E MAIA LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 03.00.00003-6 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, declarou preclusas as matérias ventiladas pelos executados, pois já teriam sido apreciadas quando da decisão dos embargos de terceiro, e não acolheu pedido de remissão com base na MP 449/08.

Em síntese, o agravante sustenta que não estava devidamente representado nos autos quando da interposição dos embargos, razão pela qual incabível o reconhecimento da preclusão. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Conforme documento de fls. 52, observo que o agravante não consta como outorgante do instrumento de mandato mencionado, razão pela qual não teria constado como embargante na demanda em que restaram discutidas as matérias ora tidas pelo MM. Juízo *a quo* como preclusas.

Quanto às demais alegações do recorrente, entendo que não cabe a esta Egrégia Corte diretamente analisá-las, sob pena de perpetrar indevida supressão de instância, uma vez que não restaram apreciadas pelo MM. Juízo *a quo*.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, no sentido de determinar que o MM. Juízo *a quo* examine as questões suscitadas quanto ao ora recorrente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000139-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SCAC FUNDACOES E ESTRUTURAS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO FRANCA DE VASCONCELLOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.000265-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo apelação contra sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o recurso de apelação mencionado deve ser recebido também no efeito suspensivo, nos termos do artigo 520, *caput*, do Código de Processo Civil. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretar-lhe-á lesão grave e irreparável, razão por que pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

A norma processual vigente não deixa margem de dúvida ao dispor que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, CPC).

Entendo que a interpretação desse dispositivo legal deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir, a princípio, o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

A execução fiscal, embora possa ser suspensa com a oposição dos embargos, não perde o caráter de execução definitiva (art. 587, CPC). Rejeitada a defesa do executado, deve a demanda prosseguir a despeito da pendência do recurso de apelação, que, na hipótese, não é dotado de efeito suspensivo (art. 520, V, CPC).

Confira-se, a propósito, entendimento já firmado por esta Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, INC.V, CPC.**

*1- Será recebida no efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.*

*2- Prosseguirá com caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes, sendo que, neste último caso, a execução prosseguirá, com caráter de definitividade, em relação ao ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.*

*3- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AG nº 2007.03.00.064858-2, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, v. u., DJU 14/04/2008, p. 235).*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO - AMBOS EFEITOS - IMPOSSIBILIDADE - ART. 520, INC. V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*1 - A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC -, quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.*

2 - O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.

3 - Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

4 - Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2007.03.00.097019-4, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v. u., DJU 30/04/2008, p. 412).

Pertinente salientar, outrossim, que a questão foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante a edição da Súmula nº 317, nestes termos:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : WILSON SANDOLI  
ADVOGADO : FABIANO SALINEIRO  
AGRAVADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO  
PARTE RE' : PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD  
PARTE RE' : LUIS EVANDRO CILLO TADEI  
ADVOGADO : FABIANO SALINEIRO  
PARTE RE' : MICHEL LUIZ FUGAZZOTTO TADEI e outro  
: JORGE LUIZ FUGAZZOTTO TADEI  
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD  
PARTE RE' : LJM GRAFICA E EDITORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.013095-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILSON SANDOLI em face de decisão que, em ação de responsabilidade civil proposta pela Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP, deferiu a tutela antecipada para determinar a indisponibilidade dos bens dos réus WILSON SANDOLI, LUIS EVANDRO CILLO TADEI, LJM GRAFICA E EDITORA LTDA, PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA, MICHEL LUIZ FUGAZZOTTO TADEI e JORGE LUIZ FUGAZZOTTO TADEI, ressalvados os valores concernentes a vencimentos e proventos de aposentadoria, em montante suficiente para assegurar a integral reversão dos danos materiais causados ao autor, correspondente ao principal de R\$ 1.020.790,70, na data da propositura da ação.

O MM. Juízo *a quo* concluiu, pelas provas trazidas aos autos, que os fatos analisados são suficientes para demonstrar a ocorrência de atos de improbidade administrativa e ensejar a decretação da medida de urgência requerida.

Alega o agravante, em síntese, que: a) a OMB é uma autarquia especial, que não se encontra subordinada à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial realizada pelo Tribunal de Contas da União; b) não há patrimônio público ou interesse público, de forma que a autarquia em questão não se sujeita ao regime estabelecido pela Lei n. 8.666/1993 nem à lei de improbidade administrativa; c) foi presidente da autarquia por mais de 30 anos e se aposentou como Desembargador e o presente processo está denegrindo a sua imagem pública; d) as empresas de serviços gráficos foram contratadas após cotação por parte da funcionária responsável (fls. 1042/1045 e 1036/1040 dos autos principais) e procedimento licitatório; e) as mercadorias foram recebidas pela Sra Sebastiana Leão da Silva, que tinha a incumbência de recebê-las; f) todas as mercadorias foram devidamente entregues, sendo que o atual Presidente do Conselho não anexou todas as solicitações de serviço; g) a concessão da liminar, sem qualquer prova pericial

produzida, constitui prejuízo irreparável ao agravante, em ofensa ao seu direito de defesa; e h) todas as contas foram autorizadas pelo Tribunal de Contas da União.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja revogada a medida de indisponibilidade dos bens do agravante.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Ajuizou a Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa, visando a condenação dos réus, de forma solidária, a devolverem aos cofres públicos a importância de R\$ 1.020.790,70, bem como a aplicação de multa (fls. 32/52).

Inicialmente, afastou a alegação de que a Ordem dos Músicos não se subordina ao controle do Tribunal de Contas da União nem à lei de licitações.

Isso porque, a Constituição Federal, em seu art. 71, confere ao Tribunal de Contas da União o controle externo das contas dos administradores públicos da administração indireta (inciso II), na qual se incluem as autarquias.

E a Lei n. 8.666/1993 prevê a obrigatoriedade do procedimento de licitação para as autarquias, em seu artigo 1º, parágrafo único, ao contrário do que sustenta o agravante.

Também no que tange à submissão à lei de improbidade administrativa, o artigo 1º da Lei n. 8.429/1992 prevê a possibilidade de aplicação da referida lei às autarquias, tendo em vista que se cuida, em tese, de atos praticados por agente público contra a administração indireta.

Em segundo lugar, no que tange à demora para o ajuizamento da ação de responsabilidade civil em questão, verifico que o prazo para anular atos administrativos é de cinco anos, ressaltados os casos de comprovada má-fé (artigo 54 da Lei n. 9.784/1999), fato esse que será apurado na ação *sub judice*, no momento oportuno.

Ademais, a ação para ressarcimento do Erário é imprescritível, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal (MS 26210, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 4/9/2008, DJe 9/10/2008) e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 718.321/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009).

Em terceiro lugar, a perfunctória análise dos autos deste agravo de instrumento permite verificar a ocorrência de irregularidades nos contratos firmados entre a Ordem dos Músicos (OMB/SP) e as empresas de prestação de serviços de impressão PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA. e LJM GRAFICA E EDITORA LTDA.

Ao que consta, os serviços foram contratados sem licitação, em desacordo com o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e a Lei 8.666/1993.

Isso porque, apesar de o agravante afirmar que houve regular processo licitatório, não é o que se extrai dos autos. A cópia do Convite n. 1/03 juntada aos autos (fls. 432/439) refere-se à licitação para confecção de serviços gráficos, conforme a quantidade ali descrita.

Ocorre que, além de não haver comprovação da publicação do referido edital (obrigação prevista no artigo 21 da Lei n. 8.666/1993), as quantidades ali descritas - 40.000 envelopes, 30.000 papéis e 1.200 diplomas - não correspondem ao total de serviços descritos no relatório de auditoria da Macro Auditoria (fls. 120) nem no relatório apresentado pelo TCU (fls. 614).

Da mesma forma, a cotação de preços efetuada pela Sra. Rosa de 13.000 envelopes e 12.800 folhinhas de 2003 (fls. 1042/1045 dos autos principais) não representa o total dos materiais objeto da auditoria.

Além disso, na hipótese em foco, não há como deixar de reconhecer que ofende a moralidade administrativa o contrato que proporciona a confusão entre o fiscalizador e o fiscalizado da Administração Pública.

Isso ocorreu na medida em que os representantes legais das empresas PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA. e LJM GRAFICA E EDITORA LTDA., Senhores Jorge Luiz Fugazzotto Tadei e Michel Luiz Fugazzotto Tadei, eram fiscais da autarquia autora até março de 2009 (fls. 226/230 e 222/225, respectivamente), bem como filhos do também réu, Senhor Luiz Evandro Cillo Tadei - que é fiscal da mesma autarquia (fls. 217) -, e contrataram com a referida autarquia.

Correto, portanto, considerar que tal contrato ofende em tese o princípio da moralidade administrativa (legalidade em sentido amplo), na medida em que proporcionava ocasião para que se tornassem frágeis os mecanismos de fiscalização da aplicação de verbas públicas, sem falar em ofensa ao artigo 9º da Lei n. 8.666/1993.

Nesse aspecto, importante também destacar que as notas fiscais apresentadas foram assinadas por Sebastiana Leão da Silva, que, segundo consta dos autos, era faxineira da autarquia e afirmou não ter conferido os impressos entregues com as notas fiscais, tendo assinado tais notas por confiar no Senhor Luiz Evandro Cillo Tadei (fls. 418/419).

Transcrevo à propósito parte do Relatório do TCU a respeito do fato, *verbis*: "*cumpre registrar a declaração da Sra. Sebastiana Leão da Silva, às fls. 462/463 do Anexo I, faxineira do CROMB/SP, a quem não incumbia a função de recebimento dos produtos adquiridos das referidas gráficas, no sentido de que deu aceite em várias das notas fiscais dos referidos impressos, sem ter conferido as notas fiscais e as quantidades de impressos entregues, o que indica a má-fé dos envolvidos, que teriam utilizado faxineira do CROMB/SP com vistas a dar aparência de legalidade às aquisições*" (fls. 612).

Não ficou demonstrado, assim, ao menos em exame de cognição sumária, que os contratos foram cumpridos.

Ressalte-se não haver nos autos prova de que as contas da autarquia foram aprovadas pelo Tribunal de Contas da União, conforme sustentou o agravante a fls. 24.

São indícios suficientes para a inclusão do recorrente na ação em que se apura a ocorrência de improbidade (Lei 8.429/1992, art. 10 e incisos), bem como para a medida cautelar de indisponibilidade de bens (art. 7º, *caput* e parágrafo único).

Outrossim, a constrição determinada pelo Juízo *a quo* não parece excessiva, na medida em que foi decretada a indisponibilidade dos bens dos réus, ressalvando-se as contas-salário, sendo que, havendo justificada necessidade, a eventual liberação de algum bem ou ativo financeiro pode ser feita ocasional e circunstancialmente, em pleito direto ao Juízo de primeiro grau.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000188-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : DROGA PENHA FRANCA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro

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

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.031552-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo apelação contra sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o recurso de apelação mencionado deve ser recebido também no efeito suspensivo, nos termos do artigo 520, *caput*, do Código de Processo Civil. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretar-lhe-á lesão grave e irreparável, razão por que pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

A norma processual vigente não deixa margem de dúvida ao dispor que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, CPC).

Entendo que a interpretação desse dispositivo legal deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir, a princípio, o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

A execução fiscal, embora possa ser suspensa com a oposição dos embargos, não perde o caráter de execução definitiva (art. 587, CPC). Rejeitada a defesa do executado, deve a demanda prosseguir a despeito da pendência do recurso de apelação, que, na hipótese, não é dotado de efeito suspensivo (art. 520, V, CPC).

Confira-se, a propósito, entendimento já firmado por esta Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, INC.V, CPC.*

*1- Será recebida no efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.*

*2- Prosseguirá com caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes, sendo que, neste último caso, a execução prosseguirá, com caráter de definitividade, em relação ao ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.*

*3- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(AG nº 2007.03.00.064858-2, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, v. u., DJU 14/04/2008, p. 235).*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO - AMBOS EFEITOS - IMPOSSIBILIDADE - ART. 520, INC. V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1 - A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC -, quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.*

2 - O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.

3 - Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

4 - Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2007.03.00.097019-4, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v. u., DJU 30/04/2008, p. 412).

Pertinente salientar, outrossim, que a questão foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante a edição da Súmula n. 317, nestes termos:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000189-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : OLIVIO SERATTI  
ADVOGADO : SEAN BRUCE PAULA DE JESUS  
AGRAVADO : ANTONIA MAYO RODRIGUEZ  
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA  
PARTE RE' : CERAMICA INDL/ DE OSASCO LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 99.00.00211-4 1FP Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica no polo passivo, sob o fundamento de ter sido configurada prescrição intercorrente, haja vista que teria decorrido o prazo de 05 (cinco) anos para o redirecionamento da execução.

A agravante argumenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido o transcurso de lapso prescricional intercorrente em face dos sócios-gerentes, vez que houve adesão ao programa de parcelamento REFIS pela empresa executada, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

A prescrição no nosso sistema tributário tem por escopo a estabilização de conflitos, assegurando aos litigantes a segurança jurídica, pelo que passo à análise de sua ocorrência ou não no presente caso.

Na hipótese, a executada realmente aderiu ao parcelamento REFIS em 26/04/2000 (fl. 100), com o que houve a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, mas do programa foi excluída em 01/01/2002 (fl. 100).

O requerimento de inclusão do corresponsáveis no polo passivo da execução fiscal, porém, data de 14/09/2007 (fl. 96), depois de decorrido o prazo de 05 (cinco) anos, contados da exclusão da pessoa jurídica do referido parcelamento, preclara é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal, conforme os seguintes julgados:

**EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS -INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 964745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20.11.2008, DJe 15.12.2008).  
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. ARTS. 45 E 46 DA LEI N.º 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF (SÚMULA VINCULANTE N.º 08).  
PARCELAMENTO. EXCLUSÃO. PRECEDENTES.

1. Afastada a aplicação dos arts. 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, ante o reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante n.º 08).

2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29/12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

3. A despeito da adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei n.º 9.964/2000, verifico que após a exclusão da executada do dito parcelamento, e até a prolação da r. sentença, não houve qualquer outra causa legítima de suspensão ou interrupção da prescrição.

4. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.

Apelação improvida

(STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7).

Dessa forma, se o redirecionamento da execução aos sócios foi requerido somente após o decurso de cinco anos da citação da empresa devedora, bem como da sua exclusão do REFIS, parece inafastável a ocorrência da prescrição intercorrente.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000394-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro  
AGRAVADO : AUTO POSTO SAO CRISTOVAM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 96.04.03753-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo.

Alega a agravante, em síntese, que o encerramento da empresa sem o pagamento dos débitos não tributários (multa administrativa) constitui infração à lei, autorizando o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes à época da infração, com base nos artigos 5º a 7º da Lei 9.933/99 e artigos 28 e 39 do Código de Defesa do Consumidor. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso concreto, verifico pela certidão lavrada pelo Oficial de Justiça à fl. 121, em cumprimento a mandado de substituição de penhora, que a pessoa jurídica executada não foi localizada no endereço constante dos cadastros da exequente, o que permite suspeitar que tenha havido dissolução irregular da empresa.

Conforme Ficha Cadastral emitida pela JUCESP, os sócios Luiz Henrique de Almeida e Darcio Duarte da Silva deixaram o quadro societário da empresa em 25 de fevereiro de 2003 (fl. 132) e 04 de maio de 2006 (fl. 133), respectivamente, antes, portanto, da configuração da dissolução irregular, constatada em 31 de julho de 2008 (fl. 121). Por outro lado, observo que o sócio-gerente Jorge Luiz Gonçalves da Silva foi admitido no quadro societário da empresa em 04 de maio de 2006 (fl. 133), à época, portanto, da constatação da dissolução irregular.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, para deferir o pedido de inclusão do sócio Jorge Luiz Gonçalves da Silva no polo passivo do execução.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000694-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO  
AGRAVADO : JOVELINA PARREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : THIAGO JOVANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.012040-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, deferiu pedido de tutela antecipada.

Em síntese, a autarquia agravante sustenta que observou todos os requisitos exigidos pela Lei n. 10.522/02 ao efetuar a inscrição da agravada no CADIN. Aduz que foram atendidas todas os preceitos do devido processo administrativo. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível, por ter sido ofertado intempestivamente.

A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.*

1. *Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.*

2. *Cumprir observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55). (destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.*

*Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.*

*Agravo inominado improvido."*

*(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarin Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169). (destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - RECURSO INTEMPESTIVO - INÍCIO DO PRAZO CONTA-SE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.*

*Se os autos foram encaminhados com a decisão recorrida, a partir de então considera-se a parte intimada e inicia-se a contagem do prazo recursal.*

2 - *Não há que se fazer distinção entre as diversas Procuradorias no que tange a este assunto.*

3 - *Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF-3ªR - AG 2004.03.00.047354-9 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Nery Júnior - DJU 20/04/2005).*

No caso ora em exame, a agravante foi intimada em 09.11.2009, conforme fls. 23, com o que o termo final para interposição do recurso se deu em 30.11.2009 (segunda-feira). Portanto, configurou-se a intempestividade do presente recurso, visto que foi apresentado apenas em 11.01.2010.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível, por se tratar de recurso oferecido intempestivamente. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000772-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE CARLOS KALIL  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VIEIRA GOUVEIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.092156-8 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, em nome do executado. A agravante argumenta, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, o artigo 11 da Lei 6.830/80, bem como a Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

*2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

*3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

*4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*

*5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.*

*6. Recurso especial provido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).*

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.*

*1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.*

*2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.*

*3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.*

*4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.*

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora *on line*, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pela exequente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, determinando-se a penhora *on line* de valores encontrados em nome do executado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000971-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

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

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : DROGARIA JARDIM UIRA LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 96.04.00632-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo - CRF/SP contra a decisão que, em execução fiscal, revogou as decisões que incluíram os sócios da executada, Srs. Celso Pereira Leite e Rita Fátima Pereira Leite, no polo passivo da execução.

Sustenta o agravante, em síntese, que é cabível o redirecionamento da execução aos sócios, nos termos dos artigos 134 e 135, do CTN, estando caracterizada a infração à lei, já que os débitos cobrados são decorrentes do descumprimento da obrigação contida no art. 24, da Lei nº 3.820/1960. Aduz, ainda, que a não localização da executada no endereço informado como seu domicílio fiscal caracteriza sua dissolução irregular, a autorizar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução. Por fim, alega que o Juiz não pode rever suas decisões de ofício em razão da ocorrência de preclusão *pro judicato*.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

**Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão analisada encontra-se sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente observo que, ao contrário do aduzido pelo agravante, o Juízo *a quo* não reviu sua decisão de ofício, tendo exarado o *decisum* ora agravado em resposta às petições de fls. 88 e 89/91, nas quais o recorrente requeria, respectivamente, a citação do Sr. Celso Pereira Leite no endereço indicado e a penhora *on line* em nome de Rita Fátima de Almeida Leite.

Não há, portanto, irregularidade na decisão agravada.

Por outro lado, compulsando os autos, verifica-se que, das cinco Certidões de Dívida Ativa que integram a execução fiscal em comento, três referem-se à cobrança da multa prevista no art. 24, da Lei nº 3.820/1960 (fls. 39 a 40).

Tratando-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, a princípio, seriam aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações de natureza tributária, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.**

1. O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário Nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 408618/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j.3/6/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 174)

**"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.**

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

**O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.**

*Recurso especial improvido."*

(REsp 638580/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 19/08/2004, DJ 01/02/2005 p. 514, destaquei)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.

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

(REsp 644207/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte e os Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Regiões:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

**De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.**

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaquei)

**"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS - ART. 135, CTN - MULTA ADMINISTRATIVA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - NÃO CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO. - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO contra decisão proferida no processo nº 2002.84.00.008429-2 pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da SJ/RN (fl. 13), que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para o co-responsável, por entender inaplicável ao caso as disposições do art. 135 do CTN. - Não é possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, no presente caso, em razão do art. 135, CTN, permitir tal hipótese apenas nos casos de obrigações tributárias. Sendo a execução fiscal originária derivada de infração administrativa (natureza não tributária), inadmissível a aplicação do citado artigo. - Precedente desta Corte (TRF da 5ª Região. AGTR 91234/RN. QUARTA TURMA. Rel(a). Des(a). Fed. Margarida Cantarelli. DJ de 26.03.2009). - Agravo de instrumento improvido." (TRF 5ª Região - AG 200905000422740, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, j. 13/10/2009, v.u., DJE 19/11/2009 Página: 768 )**

**"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. VERBAS TRIBUTÁRIA E NÃO-TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES.**

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. INCABIMENTO. MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE.**

Tratando-se de cobrança de dívida de natureza não tributária, é incabível o pedido de redirecionamento contra os sócios dirigentes da empresa executada com base no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

O Código de Defesa do Consumidor traz, como direitos básicos do consumidor, dentre outros, na forma do art. 6º, III, da Lei nº 8078/90, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Respondendo pelo vício do produto todos aqueles que ajudaram a colocá-lo no mercado, desde o fabricante (que elaborou o produto e o rótulo), o distribuidor, ao comerciante (que contratou com o consumidor).

Inexistente o alegado cerceamento de defesa na via administrativa, configura-se a legalidade do Auto de Infração lavrado pelo INMETRO e da respectiva multa. (TRF 4ª Região - AC 200770010028751, Quarta Turma Relator Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 11/11/2009, v.u., D.E. 23/11/2009)

Ainda que se considere possível o redirecionamento da execução fiscal em tela abrangendo cobrança de multa de natureza não-tributária, não seria possível, no caso em análise, a inclusão dos sócios no polo passivo do executivo fiscal.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Compulsando os autos, verifica-se que, no caso em análise, o recurso não foi instruído com a cópia da ficha cadastral atualizada da executada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, de modo que é impossível aferir a regularidade da empresa junto ao órgão em análise, não bastando para tanto a apresentação do contrato social averbado em 11/6/1992 (fls. 61/62).

Ademais, em consulta realizada no sítio da Receita Federal do Brasil, a executada encontra-se ativa e localizada na Rua dos Canindés, 206, Jardim Uira, São José dos Campos.

Dessa forma, não merece reforma a decisão agravada, seja porque não é possível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio para a cobrança de dívida de natureza não-tributária, seja porque não restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ECOSAN EQUIPAMENTOS PARA SANEAMENTO LTDA

ADVOGADO : JESSE JORGE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.004109-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da penhora.

Em síntese, a agravante sustenta que aderiu a parcelamento de débitos fiscais, tendo-o cumprido regularmente. Aduz que parte da penhora foi efetuada sobre valores constantes de instituições financeiras, os quais seriam indispensáveis ao próprio pagamento do montante parcelado. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

Assim, eventual penhora já realizada em referido processo terá o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.

Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.

Em sentido semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.*

*É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : IMELTRON COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : DANIEL BLIKSTEIN e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.013295-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

A agravante argumenta, em síntese, que a atribuição de efeito suspensivo à ação de embargos do devedor deve atender aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do CPC, inclusive quando se tratar de execuções fiscais. Aduz que nem todos os requisitos cumulativos da referida norma foram atendidos no presente caso. Alega que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar lesão grave e irreparável à defesa do crédito da União. Pleiteia a antecipação da tutela recursal, com a finalidade de que seja determinado o prosseguimento da execução originária.

É o relatório.

Decido.

Entendo assistir razão à agravante.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. **Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de haver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que o MM. Juízo *a quo* suspendeu a execução fiscal com fundamento no § 1º do artigo 739-A do CPC, o qual lista, como requisitos à mencionada suspensão, as exigências de relevância da fundamentação, requerimento do embargante e garantia da execução por penhora, caução ou depósito suficientes, bem como a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação.

Todavia, observo que na peça dos embargos não há requerimento para que fosse atribuído efeito suspensivo à ação de execução (fls. 14/44), não tendo sido cumprida, portanto, referida exigência legal. Além disso, também não demonstrou a embargante hipótese de dano de difícil ou incerta reparação.

Ante o exposto, atendo-me ao permissivo inscrito no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e **DOU PROVIMENTO** ao presente recurso, determinando que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001607-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FRIGORIFICO FRIBORDOGUE LTDA  
ADVOGADO : AGENOR FRANCHIN FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 09.00.00013-5 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Promova o agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Além disso, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001796-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VALDO CAVALCANTE e outro  
: JOSE NARCISO CAVALCANTE  
ADVOGADO : RENATA PEIXOTO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CAVALCANTE IND/ E COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outro  
: VALTER CAVALCANTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.02634-5 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumpra ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001906-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : YOLANDA ALVES DE MORAES ALBERTINI  
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : YOHANA CONFECÇÕES LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 02.00.00622-0 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o § 1º do artigo 1º da Lei 9.289/96 não se aplica ao presente caso por ser de competência deste E. Tribunal Regional Federal o julgamento deste recurso (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 265.599, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, 29.09.2009, DJF3 08.10.2009, p. 163), promova a agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002422-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SOCIEDADE BENEFICENTE SAO CAMILO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.026405-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão do auto de infração e termo de apreensão n. 0817800/27644/09, no processo administrativo n. 11128.007458/2009-16.

O recurso, no entanto, está deficientemente instruído.

Verifico que a agravante deixou de juntar aos autos cópia da certidão ou de qualquer outro documento que comprove a data em que retirou os autos em carga ou tomou ciência da decisão recorrida, peça obrigatória para o conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

A propósito, observo que, se considerarmos a data em que a Procuradoria da Fazenda Nacional recebeu o mandado de citação e intimação da decisão, 18/12/2009 (fl. 195), o presente recurso restaria intempestivo.

Oportuno registrar que a regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (art. 241, II, do CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do CPC).

Dessa forma, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, dada sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.027117-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança (nº 2009.61.00.027117-6, em curso perante a 19ª Vara Federal de São Paulo) impetrado com o objetivo de suspender "a exigibilidade da Contribuição ao PIS e da COFINS decorrentes da utilização do crédito atinente à aquisição de ativos imobilizados utilizados diretamente nas atividades de venda de mercadorias realizadas pela Impetrante, bem como do

*aproveitamento desses créditos em relação aos bens adquiridos e benfeitorias neles realizadas até 30/04/2004, inclusive após 31/07/2004, até se esgotar o prazo da depreciação e/ou do fracionamento em 1/48 (um quarenta e oito avos), tendo em vista a inconstitucionalidade das limitações impostas pela Lei nº 10.833/03 e pelo artigo 31, §3º, da Lei nº 10.865/04, por ofensa aos artigos 145, §1º, 150, inciso II e 195, §12, todos da Constituição Federal".*

O AI nº 2005.03.00.059824-7 (interposto contra concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, que garantiu ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN) e a AC nº 2005.61.00.009739-0 (interposto em face de sentença que julgou improcedente a ação ordinária que visa anular o auto de infração nº 0066148 e desconstituir o crédito tributário dele decorrente - PIS setembro a dezembro/98 -, sob a alegação de compensação. Sustenta, ainda, ser indevida a aplicação de multa de 75%), são originários da ação ordinária nº 2005.61.00.009739-0, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de São Paulo.

Analisando os processos indicados, não verifico a prevenção para o presente feito, vez que os processos originários, as varas em que tramitam e os seus objetos são distintos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003230-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : MARCELA BENTES ALVES  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro  
PARTE RE' : FUNDACAO JOSE PEDRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JACK IZUMI OKADA e outro  
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : ERIKA PIRES RAMOS e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : PATRÍCIA LEIKA SAKAI e outro  
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS LEITE VIEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.012395-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Promova a agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

### **Expediente Nro 3193/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034252-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SILVIO TRICANICO BAZONI  
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.38409-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

A decisão terminativa de f. 62 baseou-se na documentação juntada aos autos, indicativa da intempestividade, porém como restou provado, ainda que apenas agora, a suspensão de prazos processuais, reconsidero-a e passo ao exame do recurso interposto, inclusive porque regularizado o porte de retorno.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, em que concedida a ordem em grau de apelação, negou o pedido de intimação da FAZENDA NACIONAL para o pagamento da diferença entre o índice de correção monetária aplicado ao depósito judicial pela CEF e o índice referente à taxa SELIC (f. 59).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o banco depositário é o responsável pelo pagamento da correção monetária dos depósitos judiciais, não tendo sentido, portanto, a intimação da Fazenda Nacional, ré no feito originário, para providenciar a atualização, donde o acerto inequívoco da decisão agravada.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 179, pacificando a interpretação sobre a controvérsia, na esteira da qual foram firmados reiterados precedentes:

*- RESP nº 851400, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 18.02.09: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 179/STJ. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.703/98. PRECEDENTES. 1. A instituição financeira depositária, in casu, a Caixa Econômica Federal - CEF (REsp. 1.015.075/AL) é responsável pelo pagamento da correção monetária sobre os valores recolhidos a título de depósito judicial. Incidência da Súmula 179/STJ: "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos." 2. A Taxa SELIC, como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, somente incide após o advento da Lei 9.703 de 17/11/1998. Precedentes: REsp. 902.323/MG, DJU 25.02.08; REsp. 750.030/RS, DJU 29.06.07; REsp. 795.385/RJ, DJU 26.02.07, EDcl no RMS 17976/SC, DJU 26.09.05, REsp. 769.766/SC, DJU 19.12.05, REsp. 817.038/RJ, DJU 30.03.06. 3. In casu, à luz do princípio tempus regit actum, não incide a Taxa SELIC sobre a correção dos depósitos judiciais realizados entre 11.10.90 a 1º.10.91, período anterior à vigência da Lei 9.708/98, que previu sua aplicação, consoante se extrai do seu artigo 4º, verbis: "Esta lei entra em vigor na data da sua publicação, aplicando-se aos depósitos efetuados a partir de 1º de dezembro de 1998." 4. Recurso especial desprovido."*

*- RESP nº 936184, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 24.04.08: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. TAXA SELIC. 1. Discussão entre as partes acima identificadas sobre a correção monetária e os juros aplicáveis aos depósitos judiciais tributários. 2. Jurisprudência do STJ no sentido de que deve ser aplicada, no caso, a taxa Selic, independentemente do banco que recebe a operação. 3. Acórdão precedente: PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 179/STJ. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.703/98. PRECEDENTES. 1. A instituição financeira depositária é responsável pelo pagamento da correção monetária sobre os valores recolhidos a título de depósito judicial. Incidência da Súmula n.º 179/STJ: "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, é que responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos." 2. A Taxa SELIC, como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, somente incide após o advento da Lei 9.703 de 17/11/1998. Precedentes: REsp 750030/RS DJ 29.06.2007; Resp 795385 DJ 26.02.2007, EDcl no RMS 17976/SC, DJ de 26/09/2005, REsp 769766/SC, DJ de 19/12/2005, REsp 817038/RJ, DJ de 30/03/2006. 3. In casu, à luz do princípio tempus regit actum, não incide a Taxa SELIC sobre a correção dos depósitos judiciais realizados entre 03/94 a 01/95, período anterior à vigência da Lei nº 9.708/98, que previu sua aplicação, consoante se extrai do seu artigo 4º, verbis: "Esta lei entra em vigor na data da sua publicação, aplicando-se aos depósitos efetuados a partir de 1º de dezembro de 1998." 4. Recurso especial desprovido. 4. Recurso provido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A

ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.018469-3 26 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 284.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 3111/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.118533-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAIME DE CARVALHO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR WOHNATH DE CAMARGO e outros

: NEIDE CAPOLETTI MESQUITA

: NEIDE FAGGION ANDRIELLI

: ORACY DE ABREU

: ORLANDO APARECIDO DA SILVA

: ORLANDO DE SOUZA

: OSVALDO BAFINI

: PEDRO ENGLER

: RICIERI MARTINI

: RUBENS UBIRAJARA FERRAZ

ADVOGADO : GUILHERME SODERI NEIVA CAMARGO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 99.00.00002-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por NAIR WOHNATH DE CAMARGO, NEIDE CAPOLETTI MESQUITA, NEIDE FAGGION ANDRIELLI, ORACY DE ABREU, ORLANDO APARECIDO DA SILVA, ORLANDO DE SOUZA, OSVALDO BAFINI, PEDRO ENGLER, RICIERI MARTINI e RUBENS UBIRAJARA FERRAZ, qualificados nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à revisão de seus benefícios previdenciários nos seguintes termos:

*"a) proceder em 1º de março de 1994 a conversão para URV, dos benefícios dos Autores, utilizando apenas para efeito de conversão os valores corrigidos integralmente pelo IRSM, nos meses de outubro/93 (35,15%), novembro/93 (34,92%), dezembro/93 (34,89%) e janeiro de 1994 (37,35%), que resultará em diferença positiva de 11,05% em favor dos Autores, conforme demonstrativo anexo e a pagar as diferenças resultantes, mantendo-se os valores dos benefícios reajustados que servirão para futuros e eventuais reajustes, face o seu caráter vitalício;*

*b) reajustar os benefícios dos Autores em 01/05/96, com base na variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística;*

c) reajustar os benefícios dos Autores em 01/06/97, com base na variação integral do IGP-DI (9,96%), desconsiderando-se o reajuste concedido com base na Portaria MPAS 7,76%, uma vez que não reflete a inflação existente no período, mantendo-se os valores dos benefícios reajustados que servirão para futuros e eventuais reajustes, face o seu caráter vitalício;

d) pagar aos Autores as diferenças vencidas a partir de 1º de março de 1994, inclusive gratificações natalinas, devendo os valores serem corrigidos mês a mês, tendo como termo inicial o período em que são devidos, inclusive para as parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, haja vista, consubstanciarem dívidas de natureza alimentar, acrescidos de juros moratórios legais contados da citação;

(...)"

A r. sentença de primeiro grau, de fls. 86/90, proferida em 29 de julho de 1999, julgou parcialmente procedente a ação para condenar o INSS a pagar aos autores a diferença de 2,20% relativa ao reajuste ocorrido em 1º de junho de 1977, a ser apurada em liquidação de sentença, corrigindo-se as importâncias devidas do respectivo vencimento e computando-se juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 92/98), alega em síntese que: a) deve ser decretada a improcedência total da ação; b) os reajustes de benefícios de prestação continuadas são realizados de acordo com a norma constitucional e sempre tiveram a preocupação de preservar o valor real através de aplicação dos índices legais; c) o IGP-DI apurado pela Fundação Getúlio Vargas é o índice que melhor retrata a inflação do País, sendo o mais justo e prudente. Houve o prequestionamento da matéria para os fins recursais.

Com contrarrazões do INSS (fls. 101/104), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

A questão já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a r. sentença, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ.

Inicialmente, vislumbro que não houve insurgência das partes quanto ao não acolhimento dos demais pedidos formulados na inicial. Decorre, pois, que estão acobertadas pela coisa julgada. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco ensina (*in Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 668/669) que a sentença é composta, internamente, por capítulos, ou seja, "*partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão - ou mesmo de uma decisão interlocutória ou mandado monitorio, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*". Ademais, na teoria dos recursos, vige o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, consoante artigo 515, *caput*, do CPC, "*ao tribunal só será lícito dispor sobre o capítulo que lhe houver sido proposto mediante o recurso, porque matéria impugnada é o capítulo do qual se recorreu*". Portanto, nas apelações parciais, os capítulos sobre os quais não houve impugnação transitarão em julgado tão logo ultrapassado o prazo para interposição dos recursos, ocorrendo o fenômeno da preclusão temporal.

Assim, passo a examinar unicamente determinado "capítulo", que consiste na diferença de 2,20% relativa ao reajuste dos benefícios ocorrido em 1º de junho de 1997, decorrente da adoção do índice do IGP-DI para esse período.

A apelação do INSS merece ser provida.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, o índice de reajuste aplicável em 01 de junho de 1997 é aquele previsto na MP nº 1.572-1/97, no percentual de 7,76%. A parte autora entende que para esse período deve ser aplicado o índice do IGP-DI na ordem de 9,96% e, a r. sentença acolheu essa pretensão ao condenar a Autarquia Previdenciária a pagar a diferença de 2,20%. Todavia, sem razão os autores.

A questão da legalidade da aplicação de tal percentual (7,76%) está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, **afastou o índice de IGP-DI** para correção dos benefícios no mês de **junho de 1997**, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

Por derradeiro, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.*

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

II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.

III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.

IV. - Agravo não provido." (g.n.)

(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar integralmente improcedente o pedido da parte autora, reformando a r. sentença quanto à condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento da diferença de 2,20% relativa ao reajuste ocorrido em 1º de junho de 1997, nos termos da fundamentação. Deixo de condenar os autores nas verbas da sucumbência por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (fl. 56).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.035698-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : WANDA RODRIGUES CORREIA

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por WANDA RODRIGUES CORREIA, qualificada nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria de pensão por morte, NB. 44.328.882/8 e DIB. 26/09/1991, nos seguintes termos:

"a) seja declarada a inconstitucionalidade do parágrafo 2º do artigo 29º e artigo 33º da lei 8213/91, que estabelecem limites máximos aos valores do salário de benefício, média e base de cálculo de aposentadoria, não se vinculando, pois o(s) autor(es) aos dispositivos referidos;

b) condenação do Réu a revisar o valor da renda mensal inicial dos benefícios para o correspondente ao coeficiente de cálculo sobre a efetiva média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, sem qualquer limitação de valor máximo, atualizando-a segundo os mesmos índices que corrigiam os demais benefícios;

c) pagamento das diferenças vencidas a partir do início do benefício e os corretos valores das vincendas que devem incluir os reajustamentos legais e automáticos;  
d) fixada a real renda mensal inicial do benefício, revisão do primeiro reajustamento do benefício, aplicando sobre as rendas mensais iniciais o mesmo percentual que reajustou o limite máximo de salário de contribuição, ou seja, o primeiro reajustamento integral, sem qualquer fracionamento, independentemente do mês de início destes;  
e) a revisão dos reajustamentos legais e automáticos posteriores, considerando como base de cálculo o valor reajustado conforme item anterior, incluindo-se na mesma renda mensal dos benefícios;  
f) pagamento correto dos valores das prestações vincendas e as diferenças das prestações vincendas e as diferenças das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, desde quando devidas, pelo INPC apurado pelo IBGE, acrescidos de juros e correção monetária;..."

A r. sentença de fls. 42/52, proferida em 13 de dezembro de 2000, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Sem custas dada a isenção concedida (fl. 17).

Inconformada, a parte autora apela (fls. 54/60) e, de início, apresenta prequestionamento para fins recursais. E, no mérito, alega em síntese, que: a) deve ser declarada a inconstitucionalidade do §2º, "in fine", do artigo 29 e artigo 33 da Lei nº 8.213/91, que estabelece os limites máximos aos valores do salário-de-benefício, "média base de cálculos de aposentadoria, condenando-se o recorrido a revisar o valor da Renda Mensal inicial do benefício para o correspondente ao coeficiente de cálculo sobre a efetiva média dos 36 últimos salários de contribuição sem qualquer limitação de valor máximo"; b) o artigo 202 da Carta Constitucional de 05/10/88 assegurou o cálculo da aposentadoria sobre a média dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, de modo a preservar-lhes os valores reais; c) ao legislador ordinário competia somente fixar as condições de aposentadoria e não sua base de cálculo; d) é inconstitucional a Lei nº 8.870/94 "quando limita a revisão do valor do período de 1994 em diante, para os benefícios concedidos desde abril de 91 e por restringir o resultado encontrado ao limite do salário de contribuição"; e) cometida nova inconstitucionalidade ao negar-lhe pagamento de atrasados anteriores a abril de 94 e ao limitar novo teto em R\$ 582,86, bem como ao determinar somente a revisão dos benefícios iniciados após 05/04/91; f) feriu-se o princípio da isonomia, consagrado constitucionalmente, ao fracionar-se o primeiro reajustamento aqueles que se aposentaram fora do mês de reajustamento do salário mínimo; g) o artigo 20, §1º, da Lei nº 8.213/91, mantém vinculação dos reajustamentos nas mesmas datas e com os mesmos índices, que reajustou o salário-de-contribuição (colaciona arestos do cabimento da incidência do percentual de 147,06%, alusivo ao mês de setembro de 1991); h) os artigos 201 e 202 da Constituição Federal asseguram em caráter permanente o valor real dos benefícios. Portanto, tal garantia não pode ser violada pela legislação infraconstitucional.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 61), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece prosperar.

A autora é beneficiária de pensão, concedida em 26 de setembro de 1991, portanto, após a Constituição Federal e na vigência da Lei nº 8213/91.

De início, não conheço de parte da apelação do recorrente. Deixo de analisar a questão pertinente à inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 8.870/94, vez que não integrou o pedido inicial e, dessa forma, sequer foi apreciada na r. sentença de primeiro grau. Assim, não cabe a sua análise, sob pena de supressão de instância.

A legislação previdenciária tem inserida em seu conteúdo disposições referentes aos limites dos salários-de-contribuição e dos salários-de-benefício.

Veja-se:

O Decreto nº 83.080 de 24 de janeiro de 1979 dispôs:

"Art. 36. Salário-de-benefício é o valor básico utilizado para o cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais.

Parágrafo único. O salário-de-benefício não pode ser inferior ao valor do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado, na data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes a maior unidade salarial (artigo 430) do País, ressalvado o disposto no artigo 178."

Já o artigo 21, § 4º do Decreto 89.312 de 23.01.84, assim dispunha:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

omissis

§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício."

A atual Lei de Benefícios e a Lei de Custeio da Previdência Social nºs 8.213 e 8.212 ambas de 1991 que sobre os valores teto, dispõem, respectivamente:

"Lei nº 8213/91

"Art. 29. (...) omissis

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no artigo 45 desta Lei."

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Lei nº 8.212/91

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...) omissis

5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

De fato, o conceito de salário-de-benefício segundo o autor Daniel Machado da Rocha, no capítulo "Regime Geral de Previdência e Prestações Previdenciárias", In: Freitas, Vladimir P. (Coord.). Direito Previdenciário, Aspectos Materiais, Processuais e Penais, 2ª ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 72 a 76: "É a média atualizada dos valores, sobre os quais o recolhimento estava autorizado, considerados no período de apuração, e cujo resultado servirá de importância básica para o estabelecimento da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada". (g.n.)

A respeito do tema, tanto na legislação pretérita, quanto na legislação em vigor, sempre existiu a limitação do salário-de-contribuição, sendo que o salário-de-benefício, cuja média atualizada serve de base para o estabelecimento da renda mensal inicial, deve ficar adstrito ao limite máximo do salário-de-contribuição, atrelando, por sua vez, a renda mensal do benefício de prestação continuada ao limite máximo do salário-de-contribuição.

A jurisprudência é pacífica sobre a matéria, a exemplo das seguintes ementas:

"RE 546975/MG-MINAS GERAIS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MENEZES DIREITO

Julgamento: 12/03/2009

Publicação

DJe-053 DIVULG 19/03/2009 PUBLIC 20/03/2009

DECISÃO Vistos. Instituto Nacional do Seguro Social 'INSS interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea "b" do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado: 'PREVIDENCIÁRIO' REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO' CONVERSÃO EM URV' LEI 8.880/94' CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO' IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994' LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO' JUROS ' HONORÁRIOS - PRESCRIÇÃO. 1. Devida a inclusão do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios, antes da conversão em URV, em respeito aos comandos expressos no art. 21 e §1º da Lei 8.880/94 e no 31 da Lei 8.213/91. Precedentes: RESP 421832/SC, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 02/09/2002; ERESP 266256/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 3ª Seção, DJ 16/04/2001 e AC 1998.01.00.00.003455-9/MG, Rel. Convocado Juiz Ney Bello, 1ª Turma Suplementar, DJ 11/03/2002. 2. Em reconhecimento ao direito postulado, foi editada a MP 201/04 (convertida na Lei nº 10.999, de 15/12/04), que autorizou a revisão dos benefícios concedidos após fevereiro de 1994, 'recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo 'IRSM do mês de fevereiro de 1994' (art. 1º). 3. O Plenário do TRF/1ª Região, no incidente de argüição de inconstitucionalidade na AC nº 95.01.17225-2/MG (Rel. para o acórdão Juíza Assusete Magalhães, maioria, julgado em 03/12/98), declarou inconstitucional a limitação do salário-de-benefício e da renda mensal inicial da aposentadoria ao teto máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício ou na competência de abril de 1994, imposta pelo art. 29, §2º e art. 33 da Lei 8.213/91 e pelo Parágrafo único do art. 26 da Lei 8.870/94. 4. Afastada a limitação do salário-de-benefício e da renda mensal inicial ao teto máximo de contribuição, após o recálculo do benefício, ressalvado o ponto de vista do relator. 5. Juros devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida. Precedentes do STJ (Resp 314.181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 05/11/2001, pág. 133, unânime; AGREsp 289.543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, in DJ 19/11/2001, pág. 307, unânime), ressalvado o ponto de vista do relator. 6. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas de nºs 43e 148 do eg. STJ, aplicando-se os índices legais de correção. 7. Nos termos do art. 103, parágrafo único da Lei 8.213/91, deve ser acolhida a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. 8. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). 9. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas' (fl. 102) Opostos embargos de declaração (fls. 106 a 110), foram rejeitados (fls. 112 a 116). Alega o recorrente contrariedade ao artigo 202 da Constituição Federal, uma vez que 'a imposição de teto aos cálculo dos benefícios, prevista nos artigos 29, §2º e 33, ambos da Lei de Benefício, não viola as garantias constitucionais de correção monetária dos 36 salários de contribuição e de preservação do valor real de todos os

salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício, prevista no artigo 202 da Constituição' (fl. 124). Sem contra-razões (fl. 191v), o recurso extraordinário (fls. 119 a 127) foi admitido (fls. 193 a 195). Decido. Anote-se, inicialmente, que o acórdão dos embargos de declaração foi publicado em 18/9/06, conforme expresso na certidão de folha 117, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. **A irrisignação merece prosperar, uma vez que o acórdão atacado não está em consonância com a jurisprudência desta Corte, consolidada no sentido da constitucionalidade do teto fixado pela Lei nº 8.213/91. Sobre o tema, anote-se: 'CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1- O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2. Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido' (RE nº 193.456, Tribunal Pleno, Relator para acórdão o Ministro Maurício Corrêa, DJ 7/11/1997). 'Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Previdenciário. Salário de benefício. Teto. Artigos 201, §3º e 202, caput, CF. Normas não auto-aplicáveis. Art. 29 da Lei 8.213/91. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento' (AI Nº 466.912/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 20/9/05). 'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, §2º, DA LEI 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O agravante limita-se a repisar as razões expendidas no recurso extraordinário, as quais não foram acolhidas pela decisão impugnada, que assim o fez fundamentada em orientação desta Corte, no sentido da constitucionalidade do teto do salário-de-benefício estabelecido pelo art. 29, §2º, da Lei 8.213/91. 2. Agravo regimental improvido' (RE nº 423.529/PE-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 14/6/05). '1. Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 AgR-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)' (AI nº 479.518/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/3/04). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento para que seja mantida a limitação imposta pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei 8.213/1991. Custas sobre o valor da causa, na proporção do respectivo proveito, compensados, aplicada a regra do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 em relação aos autores. Publique-se. Brasília, 12 de março de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator" (grifo e negrito meu).**

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97).

- Aplica-se o disposto no caput e parágrafo único, do art. 144, da Lei 8.213/91, aos benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da CF/88 e a edição da Lei 8.213/91, que fixou o INPC como índice de correção dos salários de contribuição, bem como estabeleceu não ser devido o pagamento de diferenças entre outubro/88 e maio/92.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, RESP nº 631.123, DJ 02/08/2004)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - VALOR TETO - APLICAÇÃO - ARTIGO 58 DO ADCT - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

- A pretendida proporcionalidade entre o salário-de-contribuição e a renda mensal inicial do benefício não tem previsão legal e deve ser indeferida, mesmo que se tenha contribuído à base do valor teto.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91, mas possui aplicação restrita aos benefícios mantidos por ocasião da promulgação da Constituição, isto é, concedidos antes de seu advento. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

- Apelação da parte autora improvida."

É importante ressaltar que tal limitação não contraria os dispositivos constitucionais que asseguram a correção de todas as contribuições consideradas no período de apuração.

Por conseguinte, os artigos que delimitam maior e menor valor teto, restaram declarados em conformidade com a Constituição e, por isso, devem ser observados, sob pena de contrariedade à lei.

Reafirmo que a limitação imposta pela norma não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. Não se pode pretender que os critérios de concessão e cálculo dos benefícios obedeçam exclusivamente à proporcionalidade aritmética entre o que foi recolhido e o valor do benefício, pois, dessa forma, não se atenderia à finalidade social da Previdência Social.

Por outro lado, quanto à eliminação do menor e do maior valor-teto para cálculo do salário-de-benefício, por força do artigo 136 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, tal dispositivo não interfere em qualquer determinação do artigo 29 da mesma lei, pois versam sobre questões diferentes. Aquele vem descrito no "Título IV - Das Disposições Finais e Transitórias" da Lei 8213/91, porque se refere à eliminação da forma de cálculo descrita no artigo 23 do Decreto 89312/84, que adotava critério diverso na apuração do valor da renda mensal do benefício.

Por fim, em que pese o entendimento acima esposado acerca da questão tratada nos autos, é necessário esclarecer a situação do benefício da autora, que sequer instruiu o feito com o cálculo de seu benefício previdenciário e os salários-de-contribuição que compuseram a renda mensal inicial da pensão. Extraí-se do único documento que contém os dados de concessão do benefício (fl. 15), que é pensão e não aposentadoria, como alega na inicial e no recurso de apelação; que o coeficiente de cálculo é de 100%; que o tempo de serviço computado é de 22 anos, 02 meses, 04 dias; que a data do início é 26/09/91; que a renda mensal apurada foi de **Cr\$ 42.000,00**, salário mínimo vigente à época.

O documento de fl. 15 comprova, portanto, que o valor da pensão da autora é de **1 salário mínimo**. Assim, todas as teses levantadas na exordial e no recurso de apelação, não se aplicariam de forma alguma ao seu benefício, eis que a sua majoração está atrelada à política salarial promovida pelo Poder Público, em conformidade com o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.83.000466-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANIZ GORAIB e outros

: DIAMANTINO ESPIRITO SANTO

: GRACIANO POLOTTO

: JOAO DALACHI

: OLGA DE JESUS GORAIB

: OSWALDO MULATI

: PEDRO PEZAREZI

: WALTER MARIOTTI

: WONGTON PERISSINI

: YOSHIHARU YAMAMOTO

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANIZ GORAIB (NB. 42/00.070.011-8 e DIB. 04/03/1969), DIAMANTINO ESPIRITO SANTO (NB. 42/00.070.351-6 e DIB. 01/12/74), GRACIANO POLOTTO (NB. 42/00.071.754-1 e DIB. 01/05/1976), JOÃO DALACHI e/ou JOÃO DALAQUI (NB. 42/01.704.089-2 e DIB. 19/12/1979), OLGA DE JESUS GORAIB (NB. 41/73.014.636-7 e DIB. 16/03/1979), OSWALDO MULATI (NB. 42/72.234.992-0 e DIB. 04/08/1981), PEDRO

PEZAREZI (NB. 42/77.884.663-6 e DIB. 04/07/1984), WALTER MARIOTTI (NB. 42/00.825.632-2 e DIB. 07/01/1972), WONGTON PERISSINI (NB. 70.984.603-7 e DIB. 01/08/1983), YOSHIHARU YAMAMOTO (NB. 42/80.038.860-7 e DIB. 18/11/1985), qualificados nos autos, objetivando a revisão de seus benefícios previdenciários, para:

*"c1) reverter os valores de seus benefícios em URVs, a contar de 01/03/94, substituindo, previamente, os percentuais relativos às "antecipações" pelos percentuais relativos às efetivas variações do IRSM/IBGE respectivas aos meses de set., out., nov/93 e jan/94, observando seus reflexos nas rendas mensais seguintes;*

*c2) incorporar aos seus benefícios, a contar de 01/03/94, a variação do IRSM/IBGE relativa ao mês de fev/94, observando o reflexo dessa incorporação nas rendas mensais seguintes;*

*c3) pagar as diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal, decorrentes dos recálculos e reflexos acima, corrigidas monetariamente, desde seus vencimentos, nos moldes das Súmulas nºs 148 e 43 do E. STJ e da Súmula nº 8 do E. TRF/3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e de honorários advocatícios de 20% sobre o total da condenação."*

A r. sentença de fls. 200/211, proferida em 22 de outubro de 2002, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial e sem custas. Os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, cuja execução fica suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 218/235), no qual sustenta a procedência do pedido. Alega em caráter preliminar a nulidade da r. sentença, posto que está fundada nas medidas provisórias de nºs 434, de 27/02/94, 457, de 29/03/94 e 482, de 28/04/94, inexistentes no mundo jurídico e que sequer foram convertidas em lei. E, no mérito, aduz, em síntese, que o réu ao efetuar a conversão dos valores em URV reduziu drasticamente seu poder aquisitivo, bem como contrariou frontalmente as garantias e direitos assegurados no inciso IV, do parágrafo único do artigo 194 e parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição Federal, além da legislação infraconstitucional que especifica. Pleiteia, afinal, para fins de interposição de recurso extraordinário, seja apreciada a questão constitucional referente à inconstitucionalidade da palavra "nominal", contida no artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.880/94, "por ofensa ao disposto no artigo 5º, inciso XXXVI (proteção ao direito adquirido), bem como às disposições dos artigos 201, parágrafo 2º, e 194, inciso IV, da Constituição Federal, com a redação vigente até a publicação da EC 20/98..."

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 248), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 251, Ofício nº 1084/2005, oriundo da 7ª Vara Previdenciária, no qual é solicitada a juntada a estes autos, das cópias da decisão e certidão de trânsito em julgado referente ao Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.029570-8, em que figuram como parte agravante ANIZ GORAIB e outros (fls. 254/255). Consta da inclusa documentação que o agravo foi julgado prejudicado nos termos do inciso XII, do artigo 33, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece provimento.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade, vez que a r. sentença está devidamente fundamentada e abordou de forma clara e objetiva todas as questões invocadas na exordial e na contestação. De outro lado, urge esclarecer, independentemente da discussão sobre a eficácia das aludidas medidas provisórias, que a decisão está amparada nos dispositivos constitucionais e a legislação que rege a matéria. E, ademais, o entendimento adotado pela magistrada prolatora da sentença diz respeito ao mérito que será analisado adiante. Portanto, totalmente descabida a alegação dos autores em sede preliminar.

Passo ao mérito.

A complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento)*

no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescenta-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.*

*II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).*

*III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*IV - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357*

*"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, **declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94**, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à*

*época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.) Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002) (g.n.)*

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

*"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009*

*STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real*

*O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (URV). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.*

*Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.*

*A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em URV, a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.*

*Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "*

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

É certo, pois, que os dispositivo legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Diante de tais assertivas é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedentes os pedidos dos autores.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida pela parte autora e nego provimento à sua apelação, mantendo íntegra a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.83.002436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : GABRIELE PETROCCO e outros

: ANTONIO RICCIARDI

: GILBERTO CONSOLE

: JOAO CASSAN

: JOSE ESTEVES FERNANDES JUNIOR

: JOSE LUIZ DA SILVA

: ORIVALDO ISIDORO D AMBROSIO

: RUBENS LEME

: VAIL WILSON BAZANI

: VALDEMAR MARTINS

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI dos benefícios da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, e seus reflexos nas rendas mensais seguintes, com a implantação da nova renda mensal e o pagamento das diferenças apuradas não atingidas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas 48 e 143 do STJ e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação e honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão dos benefícios da parte autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN) com reflexos nas rendas mensais seguintes, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, conforme determinado nas Súmulas nº 43 e 148 do STJ e Súmula nº 08 do TRF 3ª Região, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação até o efetivo pagamento. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

A parte autora recorre, pleiteando, em suas razões, a reforma parcial da r. sentença, a fim de que se condene o INSS na verba honorária a ser fixada entre 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Por sua vez, o INSS, nas razões recursais, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação, seja pelo reconhecimento preliminar da decadência ou da prescrição, seja pela análise do mérito propriamente dita. Caso mantida a r. sentença pleiteia a reduzir dos honorários advocatícios ao percentual de 5% (cinco por cento).

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**  
**DECIDO.**

***Da decadência:***

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos. Posteriormente, a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, também em seu artigo 103, reduziu esse prazo de 10 para 5 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão somente aos benefícios concedidos após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.*

*1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.*

*2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.*

*3. (...omissis...)"*

*4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido.*

*(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).*

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 27/06/2007 para o prazo decadencial decenal e, a partir de 20/11/2003 para o prazo quinquenal. Saliente-se, ainda que o prazo decadencial, nos termos do Código Civil, não é aplicado aos menores, incapazes e ausentes.

***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

#### **Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:**

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23 da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º, do DL 710/69).

Em seguida, nos incisos II e III do artigo 3º da Lei nº 5.890, de 08/06/73, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21, para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".*

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

*"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas

contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10%, incidindo sobre o montante da condenação até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E.STJ.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, a r. sentença monocrática merece parcial reforma no pertinente a aplicação dos juros de mora no percentual de 1% (um por cento) desde a data da citação até o efetivo pagamento.

Em recentes julgamentos, os tribunais superiores se posicionaram no sentido de que os juros de mora são devidos somente até a data da homologação dos cálculos de liquidação, conforme aresto a seguir transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório. Precedentes.*

*Recurso Especial provido. (destaque nosso)*

(RESP 923.549-RS,, Rel. Min. PAULO GALOTTI, data da decisão 24/04/2007)

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que os benefícios da parte autora (Gabriele Petroco - **DIB: 05/85**; Antonio Ricciardi - **DIB: 06/83**; Gilberto Console - **DIB 09/82**; João Cassan - **DIB 05/87**; José Esteves Fernandes Junior -**DIB 06/80**; José Luiz da Silva - **DIB 08/85**; Orivaldo Isidoro D'Ambrosio - **DIB 07/84**; Rubens Leme - **DIB 11/85**; Vail Wilson Bazari - **DIB 12/81** e Valdemar Martins - **DIB 11/85**), foram concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei nº 6.423/77, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da ORTN/OTN/BTN, relativa ao período dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, considerando-se o reflexo do recálculo em todas as rendas mensais seguintes.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, para determinar que a aplicação dos juros de mora no percentual de 1% (um por cento) se dará desde a data da citação até a data da homologação dos cálculos de liquidação e para isentar o INSS do pagamento de custas judiciais. Determino, por fim, a expedição de ofício ao INSS, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, cuja renda mensal inicial - RMI deverá ser recalculada por meio da aplicação da ORTN/OTN/BTN, na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, compreendidos no período básico de cálculo dos benefícios, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais. Por fim, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora**, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ressalve-se que, caso o recálculo determinado com base na aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77 e determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelos segurados, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.007255-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : AMERINO GOMES DA SILVA e outros  
: JOAO DA CRUZ  
: JOSE CAPOBIANCO  
: NELSON DE SANTI  
: RICARDO LEAL  
: SEBASTIAO ANTUNES DE CAMPOS JUNIOR

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.10168-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada em 11.04.1996 por Amerino Gomes da Silva e outros contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que objetiva a revisão de seus benefícios, com aplicação de índice que não permita a perda do valor real de seus proventos, em lugar do INPC e do IRSM, a contar de setembro de 1991.

Em 01.06.1999, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. Os autores foram condenados ao pagamento de honorários em favor do INSS, fixados em 10% do valor da causa, corrigido monetariamente, nos termos do Provimento 24/97 da COGE da Justiça Federal desta Região.

Às fls. 64/70, os autores interpuseram apelação, na qual sustentam que se os indexadores criados pela Lei 8213/91 permitiram a erosão do poder aquisitivo dos proventos do aposentado, esta norma de hierarquia de lei afronta a Constituição e por isso, seria nula. Aduzem ainda, que não pleiteiam equivalência em salários mínimos e reconhecem que tal equivalência operou-se entre abril de 1989 e dezembro de 1991, cessando com o advento da regulamentação da Lei 8213/91. Por fim, requer a reforma a sentença que os condenou ao pagamento de honorários advocatícios, em vista da gratuita da justiça anteriormente deferida.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Os autores objetivam a revisão de seus benefícios, com aplicação de índice que não permita a perda do valor real de seus proventos, em lugar do INPC e do IRSM, a contar de setembro de 1991.

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte".

Par. único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

Essa norma constitucional determina que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério.

De maneira que, com a regra do artigo 58 do ADCT a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários já concedidos, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão e, essa norma, na condição de transitória, teve sua incidência até a implantação dos Planos de Custeio e de Benefícios.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I .....

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".

Conclui-se, então, que a partir de dezembro de 1991, quando da vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento, os critérios para o reajustamento foram os legalmente estabelecidos, sem que para tanto tivesse correspondência direta com índices de correção monetária favoráveis ao beneficiário, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período e assim, atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

Decorre, pois, que os apelantes não lograram comprovar qualquer ilegalidade ou irregularidade nos procedimentos de concessão e reajustes do INSS, que agiu de acordo com o preceituado em lei.

A apelação merece provimento no que tange à irresignação quanto à condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios. À fl. 09, os autores expressamente requereram os benefícios da justiça gratuita por se declararem pobres no sentido jurídico do termo. À fl. 36, o pedido de gratuidade foi deferido. Descabe, nesses termos, a condenação imputada aos apelantes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557,§ 1A, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação dos autores, unicamente para isentar os autores do pagamento de honorários advocatícios. Mantenho, no mais, a sentença.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.024253-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA DORTA

ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00048-5 3 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade rural trabalhada com registro em carteira. Aduz, ainda, que somados os vínculos registrados em carteira faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data da citação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 07/30).

A r sentença, proferida em 12 de dezembro de 2000, julgou improcedente o pedido formulado para enquadrar a atividade como especial e condenou o autor em honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Inconformado apela o autor. Alega, em síntese, que comprovou tempo de serviço suficiente para fazer jus ao benefício pretendido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557. "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Requer a parte autora o cômputo da atividade para determinar o cômputo do período de serviço em que exerceu a atividade rural registrada em CTPS. Aduz, ainda, que somado o período na integralidade perfaz tempo suficiente para fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço desde a data da citação.

Impende observar que há registro em carteira profissional do autor de atividade exercida no meio rural. Ressalte-se, ainda, que a autarquia não produziu provas aptas a elidir a mencionada anotação.

Em geral, as anotações da CTPS configuram presunção *juris tantum* de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

Para além, a regra do art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.079/2002, estabelece que as anotações valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salário-de-contribuição.

Ademais, nessa esteira, também se coaduna o posicionamento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material escrita exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Imperioso salientar, ainda, que o trabalho rural registrado em carteira de trabalho deve ser considerado para fins de carência. Nessa esteira, é pacífico o entendimento da 3ª Seção desta Corte, especializada em Direito Previdenciário: "AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO

EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.

- Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.

- Desnecessidade de questionamento do ponto controvertido. Ação rescisória não é recurso, inexistindo tal óbice para seu ajuizamento.

- Proposta a demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, a demora na citação por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, impede o reconhecimento da decadência.

Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais.

- Ação rescisória que se julga improcedente."

(TRF3, AR 1252 - 2000.03.00.051484-4 / SP; 3ª Seção; Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta; v.u.; J. 28.11.2007; DJU 08.02.2008, pág. 1872).

Também, assim decide o Colendo Superior Tribuna de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 554068 - 2003/0115415-4 / SP; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 378).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico que o autor no momento do ajuizamento da ação possuía mais de 35 anos de contribuição pelo que não falar em requisito de idade mínima.

Quanto ao requisito da carência, verifico que restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1999 (quando preencheu todos os requisitos), sendo necessárias 108 (cento e oito) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo da atividade constante em CTPS, o autor, por ter trabalhado mais de 35 anos de serviço, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação na forma integral, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

### **Dos consectários legais**

O termo inicial do benefício fica fixado na data da citação.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

Os honorários advocatícios deverão ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

### **Da conclusão.**

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para computar a atividade rural registrada em carteira e, por via de conseqüência, determinar a implantação do benefício de aposentadoria na forma proporcional desde a citação. A correção monetária dos valores

devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença. As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.044490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : LUIZA AKIKO TABATA

ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARA REGINA BERTINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 97.00.57552-7 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão do benefício de pensão da parte autora (DIB 10/09/91), mediante o recálculo de sua renda mensal inicial, com alteração do percentual do coeficiente de cálculo do benefício de 60% (sessenta por cento) para 90% (80% + 10% - redação original do artigo 75 da Lei nº 8.213/91), aplicável sobre o valor do benefício de aposentadoria a que o instituidor da pensão faria jus se estivesse vivo, calculada esta aposentadoria com base na correção monetária dos trinta e seis salários-de-contribuição que comporiam o seu período básico de cálculo, nos exatos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, visando, também, a apuração do recálculo pleiteado na renda mensal atual da pensão da parte autora e o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, o reembolso das custas e o pagamento de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o total devido mais 12 (doze) prestações vincendas.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS à correção dos valores iniciais da renda mensal do benefício, efetuando o cálculo a partir dos valores de contribuição dos últimos 36 (trinta e seis) meses devidamente corrigidos, com a aplicação do coeficiente de 90% (noventa por cento), nos termos do artigo 75 da Lei 8.213/91, redação original, determinando, ainda, a implantação a nova renda. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas desde a data do requerimento do benefício, acrescidas de correção monetária pelo Provimento nº 24 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Honorários advocatícios, pelo INSS, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizada quanto às parcelas vencidas e custas processuais. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

**DECIDO.**

***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

### ***Da renda mensal inicial dos benefícios após a Constituição Federal de 1988:***

Com a Constituição Federal de 1988, esta determinou no *caput* do artigo 202, na redação original:

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."*

Nesse momento, veio a indagação, por parte dos segurados, de se o respectivo artigo da Carta Magna é ou não auto-aplicável, pois para eles a forma correta de atualização seria a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição do benefício, nos moldes da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças decorrentes de tal atualização.

Todavia, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa no § único do artigo 144, em sua redação original, senão vejamos:

*Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992; entendimento este pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/92.***

*1. Uma vez conferida aplicabilidade ao preceito contido no art. 202/CF com a edição da Lei nº 8.213/91, os cálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos no interstício mencionado no art. 144 deverão observar os critérios previstos na Lei nº 8.213/91, ou seja, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição pela variação do INPC e índices posteriores, condicionada a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92.*

*- Recurso provido."*

*(STJ/5ª Turma, RESP 448208, Relator Min. Felix Fischer, DJU: 25/11/2002, pág. 265).*

Nessa linha de raciocínio, acompanhando o entendimento do Pretório Excelso, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, o *caput* do art. 202 da Carta Magna, em sua redação original, não foi auto-aplicável e, como norma de eficácia contida, sua aplicação se deu com a edição da Lei nº 8.213/91.

Em razão do princípio da legalidade, num primeiro momento, haveríamos de presumir que a norma estampada no artigo 144 da Lei nº 8.213/91 fora aplicada pelo INSS. No entanto, não é o que se observa numa análise dos documentos acostados aos autos.

Portanto, haja vista que a pensão de Luiza Akiko Tabata foi concedida em **10/09/91**, inexistindo benefício originário, a mesma faz jus à revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, de modo que sua renda mensal inicial deverá ser recalculada e apurada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 90% (redação originária do artigo 75 da Lei nº 8.213/91) sobre o valor da aposentadoria a que faria jus o instituidor da pensão se estivesse vivo à época do óbito,

apurado, por sua vez, o valor dessa aposentadoria com base na correção dos trinta e seis salários de contribuição que comporiam a base de cálculo da mesma.

No entanto, fica resguardado o direito da autarquia federal em compensar os valores eventualmente pagos a título idêntico à parte autora.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. STJ.

O INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais em razão de previsão legal e de litigar a parte autora sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Destarte, aplicável ao presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. (...).

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso **dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, tão somente para reduzir os honorários advocatícios, devendo estes ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. STJ, para isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais em razão de previsão legal e de litigar a parte autora sob os auspícios da Justiça Gratuita, bem como para que seja observada a prescrição quinquenal, **determinando, ainda, a expedição de ofício ao INSS, a fim de que a autarquia promova a imediata revisão do benefício da parte autora, cuja renda mensal inicial deverá ser recalculada por meio da aplicação do coeficiente de 90% sobre o valor da aposentadoria a que faria jus o instituidor do benefício de pensão da parte autora se estivesse vivo à época do óbito, calculada a aposentadoria com base na correção monetária dos trinta e seis salários de contribuição que comporiam a base de cálculo do benefício, com reflexos em todas as rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação**, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, e a compensação de valores eventualmente pagos na esfera administrativa a título idêntico, acrescidos dos consectários legais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.03.001210-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGAR RUIZ CASTILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TUMEMITU IAMAMOTO

ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por TUMEMITU IAMAMOTO, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial e o reajustamento de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, 42/NB. 102.099.656-8 e DIB. 22/12/1995.

A r. sentença de fls. 56/64, proferida em 29 agosto de 2002, dispôs que:

"Diante do exposto:

**I) INDEFIRO A INICIAL**, por inépcia, no que pertine à aplicação de reajuste do benefício em manutenção com índices anteriores à data da concessão, nos termos do artigo 284, parágrafo único, 295, I, e 267, todos do CPC;

**II) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido do autor para:

a) afastar a revisão da renda mensal de benefício em manutenção, nos termos postulados pelo autor;

b) para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder a revisão da renda mensal inicial do autor para incluir no respectivo cálculo o índice do IRSM de fevereiro de 1994, bem como a variação da URV no período de março de 1994 a julho de 1994, devendo resultar a renda mensal inicial da média dos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, corrigidos mês a mês, de modo a lhe garantir uma RMI integral e preservada em seu valor real, ficando vedado ao INSS a delimitação do valor encontrado como média dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição corrigidos mês a mês sob o fundamento do art. 29, §2º da Lei 8.213/91, quando da revisão da renda mensal inicial do autor.

(...)"

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a improcedência do pedido da parte autora (fls. 66/70).

Em contrarrazões o autor requer o improvimento do recurso da Autarquia Previdenciária e a manutenção da r. sentença.

Alega que "**O REQUERIDO AO APURAR O SEU SALÁRIO, EXPURGOU O ÍNDICE DE 1,3967 REFERENTE AO IRSM DO MÊS DE FEVEREIRO DE 1.994, NÃO APLICANDO-O SOBRE OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ATÉ O MÊS DE FEVEREIRO DE 1.994, ANTES DE CONVERTE-LOS EM U.R.Vs., ACARRETANDO SIGNIFICATIVA REDUÇÃO NO VALOR INICIAL DA APOSENTADORIA DO AUTOR.**" (fls. 74/76).

É o Relatório.

Inicialmente, destaco que a r. sentença não foi impugnada pelas partes: a) no tocante ao indeferimento da inicial em relação à aplicação do reajuste do benefício em manutenção com índices anteriores à data da concessão; b) quanto ao afastamento da revisão da renda mensal de benefício em manutenção, nos termos postulados pelo autor. Portanto, essas matérias estão acobertadas pela coisa julgada.

Assim, a análise da questão cinge-se somente ao pedido de aplicação do índice do IRSM referente à fevereiro de 1994, no valor de 39,67%, quando da atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor, que foi acolhido na r. sentença de primeiro grau.

Todavia, em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, foi constatado que o autor ajuizou ação no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, Processo nº 2004.61.84.315410-5, que colima a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%).

Conforme se verifica das cópias obtidas e que ficam fazendo parte desta decisão, naquela ação, foi prolatada r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora. Observa-se, ainda, o trânsito em julgado da decisão e a baixa definitiva do processo (arquivo), sendo que o autor recebeu o valor devido. Conclui-se, portanto, que a renda mensal inicial do benefício previdenciário, no período controverso, foi revisto por força da decisão judicial em comento.

Embora esta ação tenha sido proposta anteriormente, naquela efetivou-se julgamento com trânsito em julgado da sentença. Descabe, pois, a continuidade deste processo no que diz respeito à revisão da renda mensal inicial da forma requerida pelo autor.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

**VI - coisa julgada.** Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)

..."

Ante o exposto, em face de ocorrência de coisa julgada, **julgo de ofício extinto este processo sem resolução de mérito, quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício com a aplicação do índice do IRSM relativo a fevereiro de 1994 (39,67%)**, restando prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiário da assistência judiciária do autor (fl. 12).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.24.003131-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APPARECIDA LAZARO GARCIA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço. Alega que trabalhou em atividades rurais por mais de 35 anos e, desse modo, faz jus à concessão ao benefício vindicado.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/64); Prova Testemunhal (fls. 94/99).

A r sentença, proferida em 17 de dezembro de 2001, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício requerido, desde a data do ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em R\$200,00 (duzentos reais). Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 120/126). Alega, em síntese, a ausência dos requisitos para a concessão da aposentadoria requerida. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente a autora (fls. 145/151). Requer a majoração dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há documentação indicativa da dedicação do cônjuge da autora à lides do campo.

Todavia, não obstante a jurisprudência admitir a extensão da prova à mulher, nos casos de trabalho rural (mormente aqueles que ocorrem em regime de economia familiar), do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, depreende-se que ele trabalhou, a partir de 01.02.1980 em atividade urbana e, desde de 01.11.1980, passou a perceber o benefício de aposentadoria por invalidez.

Ademais, as declarações de terceiros, não submetidas ao crivo do contraditório, extemporâneas ao interregno em contenda, não servem de início de prova material.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas foram vagas, genéricas e mal circunstanciadas para comprovar o trabalho rural nos moldes alegados.

Outrossim, ainda que fosse demonstrada a faina campesina, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cujos requisitos estão previstos no artigo 53 da lei nº 8.213/91, encontra óbice no que tange à carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no

inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)*

Assim, indevida a aposentadoria perseguida, restando prejudicado o recurso adesivo da autora.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo e dou provimento à apelação, bem como à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido da autora, que está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.002076-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ALFEU SIMONETO

ADVOGADO : CILENE FELIPE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP

No. ORIG. : 00.00.00041-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada entre 01 de novembro de 1963 a 28 de fevereiro de 1979. Aduz, ainda, que somado o tempo exercido em atividade urbana faz jus à aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo em 30/11/1999.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/38). Prova testemunhal (fls. 53/55). Prova testemunhal (fls. 53/55).

A r. sentença, proferida em 11 de novembro de 2000, julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria desde a data do requerimento administrativo em 30/11/1999 com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Por fim condenou o INSS em honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela a parte autora. Insurge-se, em síntese, quanto aos honorários advocatícios.

Por sua vez, apela o INSS. Alega que o conjunto probatório não é apto para o reconhecimento da atividade rural pleiteada, bem como que os demais requisitos para a concessão da aposentadoria não restaram preenchidos. Insurge-se, em síntese, quanto consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do tempo de serviço rural .**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural ;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pelo título eleitoral de 1968, pelo certificado de dispensa de 1969, pela certidão de casamento de 1973 e pelo registro na CTPS da atividade de tratorista, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período de entre 01 de janeiro de 1968 a 28 de fevereiro de 1976.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Observe-se, ainda, que a documentação que comprova a atividade de seu genitor, em que pese ser um importante indicativo de o requerente não constitui documento hábil a por si só comprovar atividade campesina. Do mesmo modo a declaração sindical não homologada pelo INSS.

Assim, entendendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo reque, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1968 a 28 de fevereiro de 1976, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que na data do requerimento administrativo, a parte autora possuía mais de 31 anos de serviço, (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por consequência, somado o tempo resultante do reconhecimento da atividade rural e o tempo devidamente registrado em carteira, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, no percentual de 70% do salário de benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

### **Dos consectários legais**

O benefício é devido no percentual de 70% desde a data do citação, eis que a prova colhida em juízo foram imprescindíveis para a comprovação da atividade rural averbada.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Note-se que referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente em maior parte serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo entre 01 de janeiro de 1968 a 28 de fevereiro de 1979, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência. Por via de consequência, o benefício deverá ser concedido no percentual de 70% do salário de benefício desde a data da citação. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. **Dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios devidos pela autarquia sucumbente em maior parte em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461 , §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.009085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO CARDOZO DE FARIA e outros

: JOSE ROBERTO CARDOSO DE FARIA incapaz

: GIOVANE CARDOSO DE FARIA incapaz

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 00.00.00090-0 2 Vr SOCORRO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.08.2001 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito em 22.06.1998, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser pago ao Autor. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais aduz em preliminares a inépcia da inicial por não ter sido instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, bem como a falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento administrativo. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e à isenção de custas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

A princípio, é de rigor serem analisadas as preliminares suscitadas pelo Réu.

No tocante, a preliminar de não ter a petição inicial sido instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283 do CPC), obrigatórios à comprovação da qualidade de segurado e ao exercício de atividade rural, confunde-se com o *meritum causae*.

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: "O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada". In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

I. *É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).*

II. *Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.*

III. *Recurso provido."*

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Isto posto, **afasto as preliminares suscitadas.**

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 22 de junho de 1998, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a falecida exerceu atividade laborativa na função de "lavradora", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 16.03.2001, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, afasto a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Em tributo ao princípio da instrumentalidade das formas, na forma do artigo 244 do Código de Processo Civil, determino que a representação processual da parte Autora seja processada em primeira instância, ausente prejuízo às partes.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora LÁZARO CARDOSO DE FARIA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 16.03.2001 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.028959-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : LEONARDO VIEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00066-1 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (1963 a 1970) e a respectiva averbação para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 23/43).

A r sentença, proferida em 24 de julho de 2001, julgou antecipadamente o feito e indeferiu o pedido do autor.

Inconformado, apela o autor (fls. 69/78). Aduz, em preliminar, a ocorrência do cerceamento ao direito de produção de prova, violação à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal. Requer, desse modo, a reforma da sentença para a oitiva das testemunhas arroladas e prosseguimento do feito. Alega, no mérito, que a atividade rural alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre concessão de benefício deve ser deferido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Tendo sido requerida a produção de prova testemunhal com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não cabia ao MM. Juiz "a quo" dispensar a instrução probatória.

Nesse sentido, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados para a comprovação da atividade rural.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".*

Olvidou-se, sem dúvida, que sua sentença poderia vir a ser reformada e que outro poderia ser o entendimento, quanto aos meios de prova, nas instâncias superiores. Assim, não poderia proferir decisão, sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, inclusive a testemunhal, por serem imprescindíveis para aferição dos fatos narrados na inicial. Cabe lembrar, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"*

Assim sendo, o julgamento da lide sem a oportunidade para a oitiva de testemunhas, consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, que enseja a reforma do julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.030789-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CARMEN SANCHES SALOMAO

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00090-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço. Alega que trabalhou em atividades rurais por mais de 35 anos e, desse modo, faz jus à concessão ao benefício vindicado. Constatam dos autos: Prova Documental (fls. 13/74).

A r sentença, proferida em 15 de fevereiro de 2002, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora (fls. 124/129). Alega, em síntese, a presença dos requisitos para a concessão da aposentadoria requerida. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I - .....
- II - .....
- III - .....
- V - .....
- VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, não obstante a presença de vários documentos indicativos da dedicação à lides do campo e do trabalho em regime de economia familiar, a sentença deve ser mantida.

Com efeito, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cujos requisitos estão previstos no artigo 53 da lei nº 8.213/91, encontra óbice no que tange à carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*.

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)*

Assim, indevida a aposentadoria perseguida.

No mais, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Vale ressaltar, por fim, que desde 07.10.2005, a autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria por idade - trabalhador rural - no valor de um salário mínimo (NB1294526844), consoante consta da base de dados do INSS (SISTEMA PLENUS). Desse modo, carece de interesse para o simples reconhecimento da atividade asseverada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.032752-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : SANTINO INFANTE

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00137-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor pretende o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro, desenvolvido nos interstícios de 05.11.1963 a 20.01.1975 e 01.08.1975 a 15.06.1977. Requer, ainda, a expedição de certidão para fins previdenciários (contagem recíproca).

Constam dos autos: Prova Material (fls. 14/41).

A r sentença, proferida em 27 de maio de 2002, julgou antecipadamente o feito e indeferiu o pedido do autor.

Inconformado, apela o autor (fls. 75/84). Alega, em síntese, que a atividade rural alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre o reconhecimento do trabalho e a expedição de certidão devem ser deferidos. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem

ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Tendo sido requerida a produção de prova testemunhal com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não cabia ao MM. Juiz "a quo" dispensar a instrução probatória.

Nesse sentido, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados para a comprovação da atividade rural.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".*

Olvidou-se, sem dúvida, que sua sentença poderia vir a ser reformada e que outro poderia ser o entendimento, quanto aos meios de prova, nas instâncias superiores. Assim, não poderia proferir decisão, sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, inclusive a testemunhal, por serem imprescindíveis para aferição dos fatos narrados na inicial. Cabe lembrar, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"*

Assim sendo, o julgamento da lide sem a oportunidade para a oitiva de testemunhas, consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, que enseja a reforma do julgado.

Desse modo, a sentença deve ser anulada de ofício, restando prejudicada a apelação do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e, de ofício, anulo a r. sentença, bem como determino o retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.001435-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSÉ ANTONIO DA SILVA, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial, NB. 46/82.397.385-9 e DIB. 03/10/1989, nos seguintes termos:

*"(...) que seja esta ação julgada procedente e condenando o réu a revisar a renda mensal inicial do autor, a partir da concessão, corrigindo os 24 (vinte e quatro) meses anteriores aos 12 (doze) últimos meses de contribuição, através da variação das O.R.T.N's a partir da concessão da aposentadoria do autor, valores vencidos e vincendos, até à efetiva implantação do benefício, devidamente corrigido com a inclusão do IPC/IBGE nos seguintes períodos desde que compreendidos pela condenação: 42,72% em Jan. 89; 10,14% em Fev/89; 84,32% em Março/90; 44,80% em Abr/90 e 21,87% em Fev/91, conforme Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 242/01 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, e a partir de abril de 1989 respeitar a equivalência salarial até a promulgação da Lei 8.213/91 e a partir daí aplicar os índices estabelecidos naquela lei e legislação posteriores, diferenças vencidas e vincendas, tudo a ser apurado em regular execução de sentença."*

A r. sentença de fls. 54/56, proferida em 14 de novembro de 2003, julgou extinto o processo, com base no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil e condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução fica suspensa, a teor do artigo 12 da Lei 1060/50.

Inconformada, a parte autora apela (fls. 59/65) e sustenta a procedência da ação. Sustenta, em síntese, que: a) só prescrevem as prestações que ultrapassam o quinquênio legal, conforme o parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91; b) ao contrário do entendimento esposado pelo MM. Juiz "a quo" os benefícios iniciados a partir de 06 de outubro de 1988 deveriam ser calculados segundo as regras constitucionais; c) o legislador ordinário, embora tardiamente, reconheceu a eficácia plena dos mandamentos constitucionais relativos ao cálculo da renda mensal inicial das aposentadorias e de seus reajustamentos; d) todos os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos de seu benefício devem ser corrigidos monetariamente, segundo a variação das ORTN/OTN/BTN.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 66 vº), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação merece provimento parcial.

Inicialmente, verifico que a magistrada sentenciante entendeu que o autor ajuizou a ação decorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos de seu pedido, e dessa forma, estaria prescrito o direito que pretende ver amparado.

Afasto a prescrição do direito de ação. Não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação.

O autor, ora apelante, é titular de aposentadoria especial que foi concedida, em **03 de outubro de 1989**, conforme se verifica dos documentos de fls. 13/14.

Os segurados que, no período de 05 de outubro de 1988 a 5 de abril de 1991, pleitearam junto ao INSS seus benefícios de aposentadoria, tiveram uma primeira rmi (renda mensal inicial) calculada com base no Decreto nº 89.312/84 - Consolidação das Leis da Previdência Social - então vigente, porquanto embora promulgada a Constituição Federal de 1988, seu artigo 202 (redação original) não auto-aplicável, dependia de lei integrativa que ainda não fora editada.

A atual Carta Magna, em seu artigo 202 (redação primitiva), dispôs sobre a atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram a base-de-cálculo do benefício. O mencionado dispositivo constitucional, como dito anteriormente, não era auto-aplicável e passou a ter eficácia a partir de sua regulamentação que se deu com a Lei 8213 de 24/07/1991.

Quando editado o Plano de Benefícios, Lei 8213/91, nele veio inserida uma norma de caráter transitório, o artigo 144 e seu parágrafo único exatamente para adequar os benefícios e suas rendas mensais iniciais, que assim dispunha:

*"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no "caput" deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992".(grifei)*

Assim, os benefícios concedidos no período acima mencionado, com a primeira renda mensal inicial calculada na forma do Decreto 89.312/84, tiveram a RMI recalculada e reajustada, consoante artigo 31 (redação original) da Lei 8213/91, isto é, correção dos 36 salários-de-contribuição pelo INPC.

E consoante parágrafo único do artigo 144, essa RMI atual e agora obtida substituirá aquela primeira RMI que existiu e só tem permanência até maio de 1992, ou antes, quando operado seu recálculo pelos critérios do artigo 144. Conclui-se, portanto, que o benefício do autor fora revisado de acordo com os critérios a ele aplicáveis, que não ferem a isonomia entre os segurados, vez que a situação jurídica dos benefícios concedidos antes e depois da Constituição Federal é distinta.

Em face do exposto, é descabida a aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei nº 6.423/77, porquanto o benefício da parte autora submeteu-se à revista no artigo 144, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, cuja constitucionalidade tem sido reconhecida. Nesse teor, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 202/CF. AUTO-APLICABILIDADE. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI 8.213/91.*

1. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal. Precedente.
2. Em se tratando de benefício concedido no período compreendido entre a promulgação da Carta Política de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, deve ser observado o disposto no art. 144 daquele diploma legal.
3. Recurso especial conhecido e provido."  
(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 237831 - Processo: 199901020700 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - Data da decisão: 08/02/2000 - DJ DATA: 28/02/2000 PÁGINA: 132)

"Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

(...) omissis

Assim definido o âmbito de conhecimento do recurso, dou-lhe provimento.

É que, em se tratando, como se trata, de benefício previdenciário concedido em data posterior à vigência da Constituição Federal, tem incidência, no tocante à atualização dos salários-de-contribuição, o que dispõe o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

Ao que se tem, por força legal, todos os salários-de-contribuição do benefício previdenciário deverão ser atualizados com base na variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, não havendo, falar, pois, na incidência da ORTN e da BTN.

Não é outro o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, valendo, por todos, invocar os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. INPC.

1. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.

2. Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão atualizados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).

3. Embargos rejeitados." (REsp nº 212.005/SC, da minha Relatoria, in DJ 11/9/2000).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. INPC. ART. 202 DA CF. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS.

1. A teor de pacífica jurisprudência da Egrégia Terceira Seção, os salários-de-contribuição incluídos na elaboração da renda mensal dos benefícios previdenciários, concedidos após a Constituição da República vigente, devem ser corrigidos pelo INPC e demais índices que o sucederam.

2. Feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei nº 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

3. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE nº 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

4. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 496.701/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 30/6/2003).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91.

1. Conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 202, caput, da CF/88 não é auto-aplicável.

2. Obrigatoriedade do INSS a proceder ao recálculo e ao reajuste do benefício concedido entre 05/10/88 e 05/04/91 de acordo com as regras estabelecidas pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, sendo indevidas quaisquer diferenças anteriores ao mês de junho de 1992.

3. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 331.657/PR, Relator Ministro Paulo Galloti, in DJ 1º/3/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/92.

Uma vez conferida aplicabilidade ao preceito contido no art. 202/CF com a edição da Lei nº 8.213/91, os cálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos no interstício mencionado no art. 144 deverão observar os critérios previstos na Lei nº 8.213/91, ou seja, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição pela variação do INPC e índices posteriores, condicionada a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92. Precedentes.

Agravo regimental desprovido." (AgRgREsp nº 498.820/MG, Relator Ministro Felix Fisher, in DJ 9/2/2004).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, §2º, DA LEI 8.213/91.**

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, 'por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto' (RE 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97).

- Aplica-se o disposto no caput e parágrafo único, do art. 144, da Lei 8.213/91, aos benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da CF/88 e a edição da Lei 8.213/91, que fixou o INPC como índice de correção dos salários-de-contribuição, bem como estabeleceu não ser devido o pagamento de diferenças entre outubro/88 e maio/92.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício.

Inteligência do art. 29, §2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, §2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido." (REsp nº 631.123/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, in DJ 2/8/2004).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente do recurso e lhe dou provimento para, reformando, em parte, o acórdão recorrido, determinar que, na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, seja aplicado o INPC.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 09 de junho de 2008.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator."

(STJ, REsp nº 1.060.324-SP(2008/0113269-3); Relator Ministro Hamilton Carvalhido; DJ. 24/06/2008).

**"DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de renda mensal inicial mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, de acordo com os índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do caput do artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Decorrido o prazo para oferecimento das contra-razões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 1º/01/1989, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e no período chamado "buraco negro", nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial (fl. 10).

Nesse sentido, a renda mensal inicial foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o §3º do art. 201 e art. 202, ambos da Constituição Federal, e art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

Assim, é inaplicável ao presente caso a variação das ORTNs/OTNs/BTNs, uma vez que a legislação vigente por ocasião da concessão do referido benefício não mais adotava tais índices para atualização dos salários-de-contribuição.

Ademais, dispunha o artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do referido benefício, que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).

Não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988.

No caso, incidindo o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cuja providência do recálculo sabe-se que o INSS a realizou de ofício, não são devidas parte autora quaisquer diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2009.

LEONEL FERREIRA."

(TFR-3ª Região, Apelação Cível nº 2008.03.99.060000-0/SP; Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira; DJ. 27/02/2009)

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários concedidos antes da Carta Constitucional de 1988, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Como visto, o benefício do autor foi concedido na vigência da Constituição de 1988 e, portanto, não há que se falar na aplicação da Lei nº 6.423/77.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para afastar a prescrição do direito de ação e com fulcro no artigo 515, §§1º e 3º do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido do autor, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.012077-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE UMBELINO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00073-8 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por JOSE UMBELINO DOS SANTOS, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a fim de que recalcule os seus proventos adicionando o índice de 39,67%. A r. sentença de primeiro grau, de fls. 27/28, proferida em 30 de outubro de 2002, julgou improcedente a ação e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00. Verbas suspensas nos termos do artigo 12 da LAJ.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 30/32), no qual sustenta a procedência do pedido. Alega, em síntese, que: a) a autarquia previdenciária não aplicou os índices de 39,67% (11 e 12/93 e 02/94) e o índice de 38,586% - junho /1992; b) em conformidade com o artigo 41 da Lei nº 8.213/91, os reajustamentos são obrigados a manter o mesmo nível e valores dos proventos, não admitindo diminuição, como se observa no presente caso; c) deve ser restaurada a renda mensal inicial (RMI) e recalculado o seu provento.

Com contrarrazões (fls. 34/41), nas quais inclusive o INSS argüi preliminares de: a) impossibilidade jurídica do pedido, porquanto o benefício teve início em 20/3/86 e, assim, não cabe a inclusão do índice de 39,67% nos salários-de-contribuição no cálculo da aposentadoria; b) prescrição da ação, pois o benefício foi concedido há mais de 05 (cinco) anos, bem como a decadência da ação; c) indeferimento da inicial, posto que confusa e não é possível saber com certeza o que deseja o autor em seu pedido.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Rejeito as preliminares argüidas em contrarrazões pelo INSS.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito, que será apreciado adiante.

É pacífico o entendimento nestes e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.663-15/98, convertida na Lei 9.711/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício do autor foi concedido anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança. E de outro lado, não se confundem o direito à revisão do benefício e as

prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação.

Refuto a alegação de ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. A matéria é exclusivamente de direito e a documentação que instruiu a exordial é suficiente para o deslinde da causa. E, no tocante ao indeferimento da inicial, embora o INSS também suscite a preliminar em contestação, não deixou de apresentar a resposta em relação ao mérito da questão.

E relativamente à apelação do autor, fica parcialmente conhecida. Deixo de apreciar o tópico referente à aplicação do índice de 38,586%, que é matéria estranha aos autos. Sequer integrou o pedido inicial e, em decorrência, não foi apreciada na r. decisão guerreada.

Passo ao mérito.

**A- CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSIDERADOS NA SUA BASE DE CÁLCULO, APLICANDO-SE O IRSM RELATIVO A FEVEREIRO DE 1994, CORRESPONDENTE A 39,67%.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora é **19 de junho de 1986** (doc. fl. 08). O artigo 21 e parágrafos da Lei nº 8.880/94, dispõem que:

*"Art. 21 - **Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994**, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*§ 1º - Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de- contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 **serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994**, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do dia 28 de fevereiro de 1994.*

*§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de- contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.*

*§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste." (g.n.)*

Conclui-se, pois, não fazer jus o autor à inclusão do IRSM pleiteado, na correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do seu **benefício em manutenção**, porque o mês de fevereiro de 1994 não integrou o período básico de cálculo de seu benefício e, assim, não sofreu a perda que ora reclama.

**B- REAJUSTAMENTO DOS PROVENTOS E APLICAÇÃO DO ÍNDICE DO IRSM (39,67%) NO RECÁLCULO DO BENEFÍCIO PARA CONVERSÃO EM URV E DO EXPURGO DE 10% (DEZ POR CENTO)**

Com a vigência da Lei 8213/91, e seu Regulamento não era mais caso de invocação do artigo 58 do ADCT, dado que os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que estabelece:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: **INPC**, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; **URV**, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; **IPC-r**, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; **INPC**, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como **IGP-DI**, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

Com relação aos reajustes, o autor não comprova que os índices utilizados divergem daqueles disciplinados por lei. E no que diz respeito à aplicação do índice de 39,67% ao benefício em manutenção do recorrido, também não merece guarida tal pleito.

A Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357*

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

*"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009*

*STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real*

*O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (URV). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.*

*Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.*

*A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em URV, a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.*

*Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "*

Por derradeiro, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e assim, não há que se falar em prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94. Diante de tais assertivas é de concluir que a irresignação do autor não deve prosperar.

Ante o exposto, rejeito as preliminares argüidas em contrarrazões, não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.000706-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : PAULO DE SOUZA

ADVOGADO : LEILA APARECIDA NANZERI BOLDARINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por PAULO DE SOUZA, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando que seja declarado o direito à reposição das perdas ocorridas em seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (42/NB. 107.588.366-8 e DIB. 02/12/97) e a condenação da Autarquia Previdenciária, nos seguintes termos:

(...) "b-) Seja declarada, com base nos dados apresentados, o direito do(a) requerente à reposição das perdas ocorridas até o momento, conforme mencionado na Resolução nº 60 do CNSS, ante a inércia do órgão e a ineficácia do Índice Geral de Preços- Disponibilidade Interna - IGP-DI para preservar os valores reais dos benefícios previdenciários dos requerentes, de acordo com os ditames constitucionais;

c-) Seja declarado o direito do(a) requerente ao reajustamento de seus benefícios previdenciários, a partir de 1 de maio de 1996 por índices que realmente reponha a variação acumulada da inflação, que não o IGP-DI, que, como já demonstrado é insuficiente, de forma a obedecer a norma contida no artigo 202 da Constituição Federal;

d-) Seja o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS condenado, por ser, juntamente como o MPAS, detentor de toda a memória dos reajustes a dos índices aplicados no período, a apurar e estabelecer índice que reponha todas as perdas, bem como a pagar as diferenças decorrentes da insuficiente reposição inflacionária, capaz de manter o valor real dos benefícios, no valor mínimo de 32,88% para quem recebe o piso de benefícios da Previdência e de 59,21% para os benefícios em manutenção e para o teto de benefícios, valores estes apurados pela aplicação do INPC-IBGE, o menor dos índices comparados, à exceção do malgrado IGP-DI, diferenças estas devidamente corrigidas, inclusive para parcelas anteriormente ao ajuizamento, acrescidas de juros legais.(...)"

A r. sentença de primeiro grau de fls. 62/77, proferida em 07 de maio de 2003, julgou improcedentes os pedidos e deixou de condenar o autor nas verbas de sucumbência, porquanto é beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita. Inconformada, a parte autora apela (fls. 79/90) e requer a reforma da r. sentença, sustentando a procedência do pedido. Alega que a revisão do benefício é direito reconhecido na doutrina e jurisprudência. Afirma também que há nulidade absoluta da r. sentença, porque não foi apreciado em "nenhum momento os valores corretos que o Apelante recebia no início do recebimento do benefício e o que recebe atualmente e também porque a r. sentença a quo, erroneamente, não analisou o documento de fls. dos autos, onde se demonstra perfeitamente a defasagem dos valores recebidos pelo Apelante." Houve o prequestionamento da matéria para os fins recursais.

Com contrarrazões (fls. 92/97), nas quais inclusive é prequestionada a matéria, subiram os autos a esta Corte.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação da parte autora não merece ser provida.

Inicialmente, descabida a alegação de nulidade absoluta da r. sentença, que se ateu aos limites do pedido e devidamente fundamentada. E a documentação de fls. 09 e 22, que o autor afirma não ter sido apreciada na decisão guerreada, sequer existe. Às fls. 09 e 22, integram a exordial e, inclusive, nessa última folha, constam apenas os itens "e" e "f" do pedido final, o valor da causa e a assinatura da advogada que subscreveu a inicial.

Também cabe frisar que deixo de apreciar a maior parte das questões invocadas nas razões recursais, porquanto estranhas aos autos e dissociadas da r. sentença. São os seguintes tópicos que não integraram o pedido inicial e, em consequência, não analisadas na r. sentença: 1) "... manutenção de seus benefícios vinculados ao número original de salários mínimos, a partir de 01 de maio de 1996, com o pagamento de diferenças atrasadas, onde também antecipação de tutela." Faço destacar que **além de não existir pedido nesse sentido**, o termo inicial do benefício do autor é de **02/12/1997** e não foi requerida **a antecipação de tutela nos autos**; 2) "revisão dos valores recebidos a título de benefício, **a partir de 12 de setembro de 1985**, os quais sofreram uma defasagem em função do critério adotado pela Autarquia Previdenciária...". (grifo meu); 3) aplicação do artigo 58 do ADCT e Súmula nº 260 do e. TFR; 4) vedação de vinculação do salário mínimo, na forma do artigo 7º, IV, da Constituição Federal; 4) "os documentos apresentados às fls. 09 destes autos relatam exatamente a renda mensal do benefício com relação a contribuição do mês de junho de 1985, onde corresponde sim com as planilhas de fls. 22, sendo que é o mesmo empregador, por tais considerações, tem-se legítima capacidade a Apelante de forma a merecer do Poder Judiciário pronta manifestação acerca do pedido que versa sobre a preservação do valor real de seus benefícios, em caráter permanente, como forma de manter dos mesmos o poder aquisitivo do início de seu benefício e ter uma vida mais digna, pois o que ganha hoje não tem condições de se manter em relação ao ano de 1985." Anota-se que à vista de o autor ter se aposentado somente em 02/12/97, não existe a dita contribuição do mês de junho de 1985. Os salários-de-contribuição utilizados no período básico de seu benefício compreendem as competências de 12/94 a 11/97 (doc. fl. 24).

A exordial evidência, que o inconformismo do autor, ora apelante, reside precipuamente na adoção do IGP-DI, a partir de maio de 1996, para fins de reajuste de seu benefício previdenciário. Argumenta que o IGP-DI ocasionou prejuízos no benefício previdenciário percebido. A pretensão está amparada nos dispositivos constitucionais citados e, principalmente, na Resolução nº 60, de 09 de agosto de 1996, do extinto Conselho Nacional da Seguridade Social, que em seu entender, teria reconhecido a perda real dos valores dos benefícios ao longo dos anos.

Sem razão o recorrente.

Reforço, de início, que descabida a alegação de que em meados do ano de 1996 o benefício do autor estaria defasado, posto que a aposentadoria somente foi concedida no final do ano de 1997. E quanto aos períodos posteriores à concessão do benefício, começo transcrevendo a redação original do artigo 7º (revogado) da Lei nº 8.212/91, com as atribuições (competência) do Conselho Nacional da Seguridade Social:

"Art. 7º Compete ao Conselho Nacional da Seguridade Social:

- I - estabelecer as diretrizes gerais e as políticas de integração entre as áreas, observado o disposto no inciso VII do art. 194 da Constituição Federal;*
- II - acompanhar e avaliar a gestão econômica, financeira e social dos recursos e o desempenho dos programas realizados, exigindo prestação de contas;*
- III - apreciar e aprovar os termos dos convênios firmados entre a seguridade social e a rede bancária para a prestação dos serviços;*
- IV - aprovar e submeter ao Presidente da República os programas plurianuais da Seguridade Social;*
- V - aprovar e submeter ao Órgão Central do Sistema de Planejamento Federal e de Orçamentos a proposta orçamentária anual da Seguridade Social;*
- VI - estudar, debater e aprovar proposta de recomposição periódica dos valores dos benefícios e dos salários-de-contribuição, a fim de garantir, de forma permanente, a preservação de seus valores reais;*
- VII - divulgar através do Diário Oficial da União, todas as suas deliberações;*
- IX - elaborar o seu regimento interno." (g.n.)*

O artigo 41 da Lei nº 8.213/91, redação original, assim disciplinava o reajustamento dos valores dos benefícios:

**"Art. 41.** O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

*I - é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão;*

*II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as respectivas datas de início, com base na variação integral no INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

*§ 1º O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial.*

*§ 2º Na hipótese de se constatar perda de poder aquisitivo com a aplicação do disposto neste artigo, o Conselho Nacional de Seguridade Social poderá propor um reajuste extraordinário para recompor esse valor, sendo feita igual recomposição das faixas e limites fixados para os salários-de-contribuição.*

*§ 3º Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos.*

*§ 4º Os benefícios devem ser pagos até o 10º (décimo) dia útil do mês seguinte ao de sua competência, podendo o CNPS reduzir o prazo.*

*§ 5º O primeiro pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

*§ 6º O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, verificando no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento." (g.n.)*

Da análise das redações grifadas, extrai-se que as deliberações do extinto órgão se revestem de natureza administrativa e não são vinculativos. Não poderia ser de outra forma, pois os índices de reajustes dos benefícios são estipulados por lei e, dessa forma, não cabe também ao Poder Judiciário subtrair a competência do legislador. Nesse teor, os arestos desta Corte nas AC nºs 2000.03.99.060839-4, 2001.03.99.03899-7 e 2001.03.99.028112-9.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpre ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios**. Decorre, portanto, que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e, não há, pois, que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas.

Por derradeiro, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.*

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

*II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.*

*III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.*

*IV. - Agravo não provido." (g.n.)*

*(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.*

*1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)*

*(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)*

Diante de tais assertivas é de concluir que a irresignação do autor não deve prosperar.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.015390-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FERREIRA DA COSTA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANTONIO FERREIRA DA COSTA, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa o recálculo do valor da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (42/NB.00.083.719-9 e DIB. 16/08/1977), utilizando na atualização dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, a variação nominal da OTN/ORTN. Pleiteou, ainda, a aplicação dos percentuais de variação da IGP-DI, referente aos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 no percentual de 9,97%, 7,91%, 14,19% e 10,91%.

A r. sentença de fls. 39/48, proferida em 29 de novembro de 2004, julgou parcialmente procedentes os pedidos da parte autora, condenando o Instituto a rever o cálculo inicial de seu benefício previdenciário, efetuando "a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, observando-se seus reflexos nas rendas mensais seguintes. Os atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43 do C. STJ, e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do C. STJ e o disposto na Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, incluídos os expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 242/2001 - C/JF, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406, da Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil), a teor do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, a contar da citação, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal, bem como eventuais pagamentos na esfera administrativa. O INSS arcará com as despesas processuais, nos termos do art.

4º, § único da Lei nº 9.289/96, mais honorários advocatícios, que a luz do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Custas *ex lege*. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS apela (fls. 50/55) sustentando a reforma da r. sentença. Aduz, em apertada síntese, que "não há como admitir a revogação do critério de obtenção do salário de benefício, que é base de cálculo do valor dos benefícios previdenciários, por lei que trata de matéria divergente, qual seja, a atualização monetária de dívidas em dinheiro." Aduz, ainda, se mantida a r. sentença, os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação e face a sucumbência recíproca, deve ser aplicado o artigo 21 do CPP, porquanto o autor não decaiu de parte mínima do pedido.

Com contrarrazões (fls. 58/61), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação acostada aos autos. O benefício em tela foi concedido em 16.08.1977, na vigência do Decreto nº 77.077/76, Consolidação das Leis da Previdência Social, vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado diploma legal determinava a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. da aposentadoria por tempo de serviço, deve sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Mantenho o percentual dos juros de mora, que são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (14.07.2004), na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Quanto aos honorários advocatícios, assiste razão ao Instituto-recorrente. O autor decaiu de parte do pedido, no caso, de aplicação dos percentuais de variação do IGP-DI referente aos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001. Portanto, a sucumbência é recíproca e cada parte arcará com os honorários do seu patrono.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reformar os honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária, tudo na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.015433-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL BARROSO NUNES

ADVOGADO : ADELIA DE SOUZA e outro

CODINOME : ISABEL BARROSO NUNES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por IZABEL BARROSO NUNES, qualificada nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do cônjuge falecido, Francisco Leal Nunes Junior (NB. 42/0602416639 e DIB 10.01.1980), do qual decorre sua pensão por morte, mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77, com a observância de seus reflexos nas rendas mensais seguintes, inclusive na pensão.

A r. sentença de fls. 31/38, proferida em 21 de julho de 2004, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a rever o cálculo inicial do benefício que deu origem à pensão por morte da autora, em conformidade com o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, observando-se seus reflexos nas rendas mensais seguintes. Ficou estabelecido que os atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43 do C. STJ, e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do C.STJ e o disposto na Súmula nº 08 desta Corte, na forma da Resolução nº 242/2001 - CJF, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406, da Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil), a teor do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, a contar da citação, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal, bem como eventuais pagamentos na esfera administrativa. Ficou estabelecido que o INSS arcará com as despesas processuais, nos termos do artigo 4º, parágrafo único da Lei nº 9.289/96, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas vincendas (Súmula nº 111, STJ). A r. sentença foi submetida ao reexame necessário. Custas, *ex lege*.

Inconformado, o INSS interpõe recurso de apelação (fls. 40/45) e, alega em caráter preliminar, a prescrição da ação, a decadência do direito à revisão do benefício e a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. E, no mérito, sustenta em apertada síntese, que não se pode admitir a "revogação do critério de obtenção do salário de benefício, que é base de cálculo do valor dos benefícios previdenciários, por lei que trata de matéria divergente, qual seja, a atualização monetária de dívidas em dinheiro". Aduz, ainda, que os tetos legais do benefício não devem ser ultrapassados, ou seja, deve ser observado o "limite do salário de contribuição", limite do salário de benefício" e limite do valor do benefício" (artigo 135, artigo 29, §2º, e artigo 33 da Lei 8.213/91), bem como os juros de mora devem ser de 0,5% (meio por cento) e não de 1% (um por cento) e os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) até a r. sentença de 1º grau.

Com contrarrazões (fls. 48/49), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS.

É pacífico o entendimento nestes e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.663-15/98, convertida na Lei 9.711/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício da parte autora foi concedido anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança. E de outro lado, não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação.

Refuto a alegação de ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. A matéria é exclusivamente de direito e a documentação que instruiu a exordial é suficiente para o deslinde da causa.

Passo ao mérito.

A documentação carreada aos autos, de fls. 10/11, comprova que a pensão da autora, NB. 025426412-3 é derivada de benefício anterior, aposentadoria por tempo de contribuição, cujo termo inicial é de 10 de janeiro de 1980. Por conseguinte, não há óbice à revisão pretendida pela parte autora.

No caso dos autos, aplicável a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A norma em questão estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do "de cujus", com reflexos na pensão percebida pela autora.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício por tempo de contribuição originário deverão sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei n.º 6.423/77.

Quanto à observância dos tetos legais, assiste razão ao Instituto-apelante.

A legislação previdenciária tem inserida em seu conteúdo disposições referentes aos limites dos salários-de-contribuição e dos salários-de-benefício.

Veja-se:

O Decreto n.º 83.080 de 24 de janeiro de 1979 dispôs:

*"Art. 36. Salário-de-benefício é o valor básico utilizado para o cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais.*

*Parágrafo único. O salário-de-benefício não pode ser inferior ao valor do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado, na data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes a maior unidade salarial (artigo 430) do País, ressalvado o disposto no artigo 178."*

Já o artigo 21, § 4º do Decreto 89.312 de 23.01.84, assim dispunha:

*"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*omissis*

*§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício."*

A atual Lei de Benefícios e a Lei de Custeio da Previdência Social n.ºs 8.213 e 8.212 ambas de 1991 que sobre os valores teto, dispõem, respectivamente:

Lei n.º 8213/91

*"Art. 29. (...) omissis*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."*

*"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no artigo 45 desta Lei."*

*"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."*

Lei n.º 8.212/91

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...) omissis

5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

De fato, o conceito de salário-de-benefício segundo o autor Daniel Machado da Rocha, no capítulo "Regime Geral de Previdência e Prestações Previdenciárias", In: Freitas, Vladimir P. (Coord.). Direito Previdenciário, Aspectos Materiais, Processuais e Penais, 2ª ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 72 a 76: "É a média atualizada dos valores, sobre os quais o recolhimento estava autorizado, considerados no período de apuração, e cujo resultado servirá de importância básica para o estabelecimento da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada". (g.n.)

A respeito do tema, tanto na legislação pretérita, quanto na legislação em vigor, sempre existiu a limitação do salário-de-contribuição, sendo que o salário-de-benefício, cuja média atualizada serve de base para o estabelecimento da renda mensal inicial, deve ficar adstrito ao limite máximo do salário-de-contribuição, atrelando, por sua vez, a renda mensal do benefício de prestação continuada ao limite máximo do salário-de-contribuição.

A jurisprudência é pacífica sobre a matéria, a exemplo das seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.**

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97).

- Aplica-se o disposto no caput e parágrafo único, do art. 144, da Lei 8.213/91, aos benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da CF/88 e a edição da Lei 8.213/91, que fixou o INPC como índice de correção dos salários de contribuição, bem como estabeleceu não ser devido o pagamento de diferenças entre outubro/88 e maio/92.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, RESP nº 631.123, DJ 02/08/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - VALOR TETO - APLICAÇÃO - ARTIGO 58 DO ADCT - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

- A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

- A pretendida proporcionalidade entre o salário-de-contribuição e a renda mensal inicial do benefício não tem previsão legal e deve ser indeferida, mesmo que se tenha contribuído à base do valor teto.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91, mas possui aplicação restrita aos benefícios mantidos por ocasião da promulgação da Constituição, isto é, concedidos antes de seu advento. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

- Apelação da parte autora improvida."

(TRF-3ª Região, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, AC nº 97.03.000831-3, DJ 02/09/2004)

É importante ressaltar que tal limitação não contraria os dispositivos constitucionais que asseguram a correção de todas as contribuições consideradas no período de apuração.

Por conseguinte, os artigos que delimitam maior e menor valor teto, restaram declarados em conformidade com a Constituição e, por isso, devem ser observados, sob pena de contrariedade à lei.

Como demonstrado, seguidamente o valor teto do salário-de-contribuição e do salário-de-benefício veio incluído na legislação previdenciária e sua constitucionalidade tem sido reconhecida de forma unânime pelos Tribunais Superiores. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Mantenho o percentual dos juros de mora tal qual fixado na r. sentença, à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação (27/02/2004), na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na forma disciplinada pela Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária e dou parcial provimento à apelação do INSS, para limitar a incidência dos honorários advocatícios e determinar a observância dos tetos legais no recálculo do benefício, tudo na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.12.011258-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BENEDITO PINHEIRO

ADVOGADO : ROSANI MARCIA DE QUEIROZ ALVARES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSE BENEDITO PINHEIRO, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, NB. 42/077.093.677-6 e DIB. 01/10/1985, nos seguintes termos:

*"a- correção de todos os salários de contribuição que precedem os doze últimos meses com base na variação das ORTN/OTN, desde que mais favorável do que o critério usado pelo instituto, conforme apuração em fase de liquidação, sem qualquer limitação ou redução;*

*b- correção (também) dos salários de contribuição situados nos doze últimos meses, atribuindo efeito financeiro desde item da condenação desde a data inaugural dos benefícios ou, na pior das hipóteses, a partir de 05.10.88 ou 01.06.92 (vigência da CF/88 ou limite para a revisão do artigo 144 da Lei 8213/91), observando, no segundo caso, a inexistência de menor/maior teto (Lei 8213/91, artigo 136), de forma que cada renda inicia corresponda à exata média corrigida dos salários de contribuição (CF/88, artigo 202, caput), sem qualquer limitação ou redução;*

*c- efetuar o primeiro reajuste dos benefícios pelo percentual integral e não proporcional ao tempo de sua vigência (Súmula 260-TFR), observando nos reajustes subsequentes a mesma variação do salário mínimo;*

*d) recálculo das rendas mensais e os valores em manutenção dos benefícios com observância de todos os itens acima que forem acolhidos, inclusive para os fins da revisão determinada pelo Artigo 58 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988, sem qualquer limitações ou redutores e também sem prejuízo de outras vantagens advindas da lei ou de decisão judiciária;*

*e- extensão da abrangência de todos os itens da condenação aos benefícios precedentes (benefícios por invalidez ou pensões - art. 42 e 75 da Lei 8213/91 e Art. 48 da CLPS), bem como a eventuais pensões cujos valores venham a ser calculados a partir dos valores dos benefícios ora revisados (art. 75 da Lei 8213/91).*

*f- correção de todas as parcelas que forem revisadas, desde a época da respectiva competência e até efetivo pagamento (art. 41, §7º da Lei 8213/91 e art. 213 da CLPS), acrescidos de juros, custas, despesas processuais, honorários de advogados e demais cominações de lei."*

A r. sentença de fls. 60/69, proferida em 24 de setembro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o Instituto-réu a revisar a renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora, corrigindo os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que antecedem aos 12 (doze) últimos meses utilizados no cálculo da renda mensal inicial, com base na variação nominal da ORTN/OTN. Ficou estabelecido que, deve ser observado, em relação aos reajustes, o disposto no artigo 58 do ADCT até dezembro de 1991 e, a partir de então, a Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. A autarquia previdenciária também foi condenada, observada a prescrição quinquenal, ao pagamento das diferenças atrasadas, acrescidas de juros e correção monetária, contados a partir do vencimento de cada uma das

diferenças, nos termos do Provimento nº 26/2001, da E. COGE da Justiça Federal da 3ª Região. Sem condenação em honorários à vista da sucumbência recíproca das partes. Custas *ex lege*. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS apela (fls. 73/84) sustentando a reforma parcial da r. sentença. Aduz, em síntese, que a fundamentação da r. decisão guerreada não encontra respaldo legal.

Com contrarrazões (fls. 87/93), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, a r. sentença, proferida em 24 de setembro de 2004, se sujeita ao duplo grau obrigatório, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não se aplica o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS. Não conheço das questões pertinentes ao reajustamento do benefício pelo IRSM; redutor de 10 pontos percentuais estabelecido pelo artigo 9º da Lei nº 8.542/91; reajuste quadrimestral em janeiro/maio e setembro de cada ano, a teor da Lei nº 8.700/93; aplicação do artigo 20 da Lei nº 8.880/94 (URV). Tais tópicos não integraram o pedido formulado na exordial desta ação revisional e, assim, não foram apreciadas na r. sentença. Em decorrência, não cabe a este Juízo a sua apreciação, sob pena de supressão de instância.

E, no mérito, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação acostada aos autos. O benefício em tela foi concedido em 01.10.1985. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, Consolidação das Leis da Previdência Social, que disciplinava à época da concessão da aposentadoria.

O mencionado diploma legal determinava a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. da aposentadoria por tempo de serviço, deve sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte.

Da mesma forma, tem repercussão o artigo 58 do ADCT, dentro do seu período de vigência, ao benefício recalculado nos termos da Súmula 7 desta Corte, conforme decidido na r. sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (05.03.2004), na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Mantenho, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.007674-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NELSON CAPOVILLA

ADVOGADO : ÉRICA FONTANA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 29.10.2003 por Nelson Capovilla contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de seu benefício de aposentadoria especial (DIB 21.11.1986), mediante a atualização dos salários-de-contribuição que precedem os doze últimos meses pela variação das ORTN/OTN, bem como, sobre o novo valor apurado, calcular a repercussão da aplicação da Súmula 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT.

O pedido foi julgado procedente em parte, para condenar o INSS a revisar as rendas mensais iniciais de seus benefícios, corrigindo-se os vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77, bem como determinando a aplicação da regra constante no artigo 58 do ADCT, que repercute sobre o novo valor da renda mensal inicial. Quanto ao pedido de aplicação da Súmula 260 do TFR, a MM. Juíza declarou a prescrição das parcelas devidas a esse título. As diferenças devidas deverão ser pagas, considerando o prazo prescricional quinquenal e acrescidas de correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da 3ª Região. Os juros de mora incidem desde a citação, e de forma globalizada para as anteriores, devendo ser calculados à razão de 0,5% ao mês, até 11.01.2003 e, após, à razão de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, observando-se a regra a sucumbência recíproca e a suspensão prevista pelo artigo 12 da Lei 1060/50, ante a Justiça Gratuita deferida. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual pleiteia a reforma da sentença, para que seja julgada improcedente o pedido. Insurge-se contra a determinação de incidência do artigo 58 do ADCT.

O autor recorre da sentença, na parte em que julgou o pedido procedente em parte. Aduz que o pedido foi acolhido na sua totalidade e que o INSS deve ser condenado ao pagamento dos honorários por ser integralmente sucumbente.

É o relatório

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, sua apreciação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do STJ.

O benefício em tela foi concedido em 04.11.1986. Aplicável, pois, o Decreto 89312/84, que disciplinava a matéria, à época da concessão da aposentadoria.

O mencionado diploma legal determinava a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.*

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

Tem repercussão sobre as diferenças decorrentes do recálculo da renda mensal inicial a disciplina do artigo 58 do ADCT em seu período de vigência, qual seja, abril de 1989 a dezembro de 1991.

Por força da remessa oficial, reformo a sentença quanto à incidência da correção monetária das parcelas vencidas, que se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Tendo em vista a sucumbência do autor quanto ao pedido de incidência da Súmula 260 do TFR, mantém-se a sentença quanto à sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial, para fixar os parâmetros de aplicação da correção monetária, na forma da fundamentação, e nego provimento a ambas as apelações. No mais, mantenho a sentença.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.011760-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ANTONIO BOMTORIN

ADVOGADO : RITA DE CASSIA KUYUMDJIAN BUONO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 17.11.2003 por LUIZ ANTONIO BOMTORIN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 03.01.1984), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, considerados na sua base-de-cálculo, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN), nos termos da Lei 6423/77, sem qualquer limitação ao teto previdenciário.

A ação foi julgada procedente em parte, para condenar o réu à revisão do benefício previdenciário do autor, tão-somente quanto ao recálculo da renda mensal inicial mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei 6423/77 (ORTN/OTN), condenando, ainda, o réu ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e aqueles efetivamente pagos, regularmente apuradas em liquidação de sentença, respeitada a prescrição com relação às parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu a propositura desta ação, corrigidas monetariamente desde a data do vencimento, com observância do Provimento nº 26/97 da Corregedoria-Geral desta corte e do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 242/01 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se, no que couber, o IPC/IBGE de 42,72%, em jan/89, de 10,14% em fev./89, de 84,32% em março/89, de 44,80% em abril/89 e de 21,87% em fev/91, e acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, computado a partir da citação até o efetivo pagamento, devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) do valor da condenação (valores vencidos apenas). Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS interpôs apelação, na qual argúi, preliminarmente, a prescrição da ação e, no mais, sustenta que, "in casu", a aplicação da referida norma levaria à conclusão de que os salários-de-contribuição são obrigação pecuniária, ou seja, que pressupõem um credor e um devedor. Alega que o salário-de-contribuição é tão-somente base de cálculo de outro valor, e, portanto, está fora do alcance da lei guerrada. Se mantida a sentença de procedência, requer seja a correção monetária contada a partir do ajuizamento da ação e que os honorários advocatícios não ultrapassem 5% do valor da condenação, incidentes somente até a prolação da sentença. Por fim, aduz que os juros de mora devem incidir somente a partir da citação válida e, quanto ao seu termo final, deve ser reconhecido que não são devidos juros de mora no período de regular processamento do precatório.

Embora devidamente intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Rejeito a preliminar de prescrição da ação, apresentada pela autarquia. É pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o direito ao benefício previdenciário não prescreve, mas somente suas parcelas. O E. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula 85 -*

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.*

No mais, Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, Decreto nº 89.312/84, Consolidação das Leis da Previdência Social.

A mencionada legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.*

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor deve sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças. Quanto ao termo inicial da incidência da correção monetária, não merece reparos a sentença, impugnada pela autarquia. É pacífico, nestes e nos tribunais superiores, o entendimento de que a atualização da moeda não constitui ganho ou qualquer plus, mas tão-somente a manutenção de seu valor aquisitivo. Em contrapartida, aplicá-la a partir do ajuizamento da ação significaria retirar do beneficiário parte substancial do que lhe foi declarado judicialmente devido.

Verifica-se que os autores foram sucumbentes em parte mínima do pedido, assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos juros de mora, estes devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Assiste razão, em parte, à autarquia-apelante, quanto ao termo final da incidência dos juros de mora. A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

O C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Assim, o termo final da incidência dos juros de mora deve ser fixado na data da elaboração dos cálculos definitivos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar aventada pelo INSS e dou provimento parcial à sua apelação e à remessa oficial para reformar a sentença quanto à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação. No mais, fica mantida a sentença.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.012028-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ESMERALDA AURORA CADROBI

ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ESMERALDA AURORA CADROBI, qualificada nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do cônjuge falecido, Armando Cadrobi Filho (NB. 42/70915992-7 e DIB 16.11.1982), do qual decorre a pensão por morte da autora, mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77, bem como a repercussão do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença de fls. 32/34, proferida em 09 de agosto de 2004, julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, verba que deixa de ser exigida por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpõe recurso de apelação (fls. 41/43), no qual sustenta, em síntese, que: a) a r. sentença não se ateve ao fato de a pensão percebida corresponder a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria do falecido, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91; b) o seu direito à revisão estaria excluído caso seu benefício tivesse sido calculado com base na aposentadoria por invalidez; c) o segurado falecido obteve seu benefício em 16/11/82, período abarcado pela correção dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN. Pleiteia, afinal, a reforma total da r. sentença, *"para que seja a Apelada condenada a efetuar a revisão do benefício da autora, corrigindo as primeiras vinte e quatro contribuições integrantes do período básico de cálculo do benefício do segurado falecido, e por decorrência, efetuar a revisão na RMI da pensão por morte recebida pela autora que é de 100% (cem por cento) da primeira, bem como a condenar a Apelada ao pagamento dos atrasados, acrescidos de o percentual de 1% ao mês, ou seja, 12% ao ano de juros moratórios, conforme posição pacífica da Terceira Seção do STJ - (RESP 245.053-PE) desde a citação, bem como para fixar os honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento)."*

Com contrarrazões (fls. 56/64), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A documentação carreada aos autos, de fls. 12/19, comprova que a pensão da autora, NB. 120.847.607-3 e DIB.

06/05/2001, é derivada de benefício anterior, aposentadoria por tempo de serviço de seu falecido marido, cujo termo inicial é de 16 de novembro de 1982. Por conseguinte, não há óbice à revisão pretendida pela parte autora.

No caso dos autos, aplicável a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A norma em questão estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do "de cujus", com reflexos na pensão percebida pela autora.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício por tempo de serviço originário deverão sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77. Sobre a diferença apurada a título de renda mensal inicial também repercutirá a aplicação do artigo 58 do ADCT, no período em que teve vigência (04/89 a 12/91), antes que se apure a nova renda mensal do benefício da autora.

Cumprir destacar que o cálculo das diferenças observará sempre a prescrição quinquenal, da data do ajuizamento da ação.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Quanto aos juros de mora, incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na forma disciplinada pela Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Custas, *ex vi legis*.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora, na forma da fundamentação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido e condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício, mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, aplicando-se a variação da ORTN/OTN, de que trata a Lei 6423/77. Sobre a diferença decorrente da revisão, observada a prescrição quinquenal, deverá incidir o artigo 58 do ADCT. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.015443-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILMA APARECIDA SIMOES MOREIRA e outros

: JANINE SIMOES MOREIRA incapaz

: ALBERTO SIMOES MOREIRA incapaz

: GISELE SIMOES MOREIRA GABRIEL

ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES LERNER HODARA e outro

REPRESENTANTE : VILMA APARECIDA SIMOES MOREIRA

ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES LERNER HODARA

DECISÃO

Data início pagto/decisão TRF: 16.11.2009

Data Citação: 09.11.2004

Data Ajuizamento: 03.12.2003

Parte: VILMA APARECIDA SIMÕES MOREIRA

JANINE SIMÕES MOREIRA  
ALBERTO SIMÕES MOREIRA  
GISELE SIMÕES MOREIRA GABRIEL

Nro.Benefício: 028.043.463-4

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido da parte Autora, condenando o Réu a revisar a renda mensal inicial de seu benefício, por meio da aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, aos respectivos salários-de-contribuição, nos termos do disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros moratórios contados da citação. Em razão da sucumbência houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da r. sentença, sustentando, inicialmente, que seja observado o reexame necessário, bem como a prescrição do direito à revisão. No mais, aduz, em síntese, a reforma da r. sentença no tocante a correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pe improvemento da remessa oficial e da apelação interposta.

É o breve relatório.

Cumprе decidir.

De pronto, é bastante dizer que a matéria a examinar no recurso voluntário encontra-se pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o entendimento que na atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 no percentual de 39,67%. Assim, é permitido concluir que o aludido apelo se apresenta em desconformidade com a jurisprudência daquele I. Tribunal, ensejando, conseqüentemente, a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada na Lei nº 9.756/98.

No tocante à remessa *ex officio*, cumpre observar que a edição de Súmulas Administrativas, tais como os enunciados da Advocacia-Geral da União, autorizados pelos artigos 4º e 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, dispensando os Procuradores de recorrerem de sentenças tendo como objeto matérias pacificadas, consideram também aplicável a regra do reexame necessário para estas sentenças. Neste sentido, consulte-se disposição da Medida Provisória nº 2180-35, de 24.8.2001:

"Art. 12. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver súmula ou instrução normativa determinando a não interposição de recurso voluntário".

Na mesma linha de entendimento, veio a lume o Enunciado nº 11 da Advocacia Geral da União, datado de 19/07/04:

"A faculdade prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, de se negar seguimento, monocraticamente, a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou dos Tribunais Superiores, alcança também a remessa necessária."

Desse modo, outrossim, por bem há que se aplicar ao Reexame Necessário a regra estabelecida no artigo 557 do Código de Processo Civil, tal qual o E. Superior Tribunal de Justiça, expressou na Súmula 253, *verbis*:

"O artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir o recurso alcança o reexame necessário."

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo

processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

De outra feita, há que se examinar a aplicação da decadência e a prescrição na causa em foco.

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Visto esta, conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

**Além disso, registre-se que** a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (**artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original**). **Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.**

A bem ver, por outro lado, um benefício implantado antes da ressaltada legislação estava desvinculado do fator tempo. *In casu*, a r. sentença acolheu a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

**No mérito**, não é demais anotar, entretantes, que segundo a LEI MAIOR, em obediência ao disposto no artigo 201, §§ 3º e 4º e para atender ao determinado no artigo 202, este em sua redação anterior à edição da EC nº 20/98, os salários-

de-contribuição considerados para cálculo de benefício deveriam ser atualizados na forma da lei e, na questão em debate, haveria de se observar a regra consoante a qual, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, seria utilizada a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos de acordo com a redação então atribuída ao artigo 31, respeitado o contido nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei de Benefícios Previdenciários (8.213/91).

Nos estilos deste Foro, aliás, o mesmo entendimento encontra-se tranqüilamente albergado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1O artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

2-A Lei nº 8.542/92, por sua vez, passou a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991", o que foi mantido pela Lei nº 8.700/93.

3Com o advento da Lei 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994 devem ser atualizados pelo índice de 39,67%, relativo a fevereiro desse ano, nos termos da Resolução IBGE nº 20, publicada no DOU de 22 de março de 1994.

4Inaplicável a taxa SELIC aos casos de revisão de benefício previdenciário.

5Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

6Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

7Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

8Remessa oficial e apelação parcialmente providas." (Apelação Cível nº 2002.61.04.004338-0/SP - Relator Nelson Bernardes, DJU, 26.08.2004, p. 516).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PEDIDO DE DIFERENÇA PERCENTUAL EXISTENTE ENTRE O SALÁRIO DE BENEFÍCIO E O TETO - INÉPCIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO -

Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se inicial sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido - A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94). - Não havendo causa de pedir atinente ao pleito de aplicação da diferença percentual existente entre o salário benefício e o teto, deve-se ter o mesmo por inepto. - Em se tratando de revisão de proventos, no que tange ao lapso prescricional indevidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do colendo STJ e 08 desta E. corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Após a data de início da vigência do Novo Código Civil, serão computados na forma do artigo 406 deste diploma legal, à razão de 1% (um por cento) ao mês. - As custas processuais não são devidas ante a isenção de que goza a autarquia, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita - Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Recurso adesivo improvido." (Apelação Cível nº 2001.61.26.000725-5/SP - Relatora Juíza Eva Regina, DJU, 27.11.2003, p. 448).

A jurisprudência vem consolidando este posicionamento, também, tal qual reflete, por exemplo, o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67). Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes. Recurso conhecido e provido." (Resp - 495203 - SP 2003/0015424-8 - Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ, 04/08/2003, p. 390).

Nesse rumo, tratando-se de questão pacificada no âmbito dos Tribunais, que culminou em inquestionável orientação pretoriana, é possível adotar, como visto, a regra estabelecida no artigo 557 do Código de Processo Civil, de modo a proporcionar decisão solitária do relator, visando, inclusive, não causar injúria ao **princípio da celeridade processual**.

E mais! Mercê da força aglutinante das decisões judiciais existentes sobre a matéria em pauta, a demonstrar que não havia motivos plausíveis para que a Previdência Social resistisse administrativamente à vigorosa posição pretoriana, o Governo Federal houve por bem em promover a edição da Medida provisória nº 201, de 23 de julho de 2004, acudindo presto, em autorizar a revisão dos benefícios previdenciários nos moldes preconizados pela justiça (artigo 1º).

O *mea culpa* estatal acabou sendo consolidado por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que substituiu literalmente a sobredita Norma Casual, inclusive, no que respeita as dolorosas regras que condicionam a revisão de tais benefícios a certas subserviências.

Espancada qualquer dúvida em relação ao *thema decidendum*, resta consignar que a decisão de primeiro grau deve ser mantida, de maneira a permitir o recálculo da RMI considerando-se o IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994 (na ordem de 39,67%).

A nova renda mensal inicial será apurada em sede de execução de sentença, oportunidade em que eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas.

Quanto à limitação do valor do benefício ao teto previdenciário, já foi firmada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica, por exemplo, nos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 432060, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ, 19.12.2002, p. 490).

"PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL. BENEFÍCIO. TETO LIMITE. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO.

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial conhecido."

(Resp nº 239.190, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ, 20.03.2000, p. 133).

Outrossim, observo que por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser observada a regra do artigo 21, § 3º da Lei nº 8.880/94.

Quanto à **correção monetária**, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos **juros de mora**, são devidos a partir da data da citação (09.11.2004 - fl. 35vº), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os **honorários advocatícios** devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Nesse sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295)

No que se refere as custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial tida por interposta**, nos termos da fundamentação, deduzindo-se os valores já pagos administrativamente, mantendo-se, no mais, o *decisum* atacado.

Comunique-se ao INSS para que proceda a imediata revisão do benefício e, oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.004797-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : NAIR RIBEIRO DE CAMPOS FORNITANO e outro  
: FERNANDO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO MASSAYUKI TSUTIYA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.18.000623-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nair Ribeiro de Campos Fornitano e outros contra decisão proferida pela MMª Juíza Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá, a qual determinou a expedição de ofício precatório, nos termos dos cálculos da contadoria do Juízo.

Sustenta o agravante, em síntese, que, não tendo sido opostos embargos à execução, não cabe discussão sobre a conta sob a alegação de excesso, e, ainda, que não mais se admite a liquidação por cálculo do contador.

Processada sem efeito suspensivo.

Contraminuta ao agravo às fl. 115/119.

Uma análise preliminar dos autos mostra que, embora certificado o decurso de prazo para a oposição de embargos à execução, a autarquia impugnou a conta e em razão disso, determinou o juízo de origem a remessa dos autos à contadoria, a qual concluiu no sentido de que "*o cálculo dos autores de fls. 316/334 não considerou as revisões e pagamentos administrativos ocorridos, abatendo-se dos valores a receber, tornando-se a conta assim excessiva*" (fls. 71/77, 79, verso, 83 e 84).

Verificado pois erro material ou de cálculo, a que alude o artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, que se consubstancia em erro de cunho aritmético, bem como o decorrente da inclusão de parcelas controversas ou omissão das incontroversas.

Assim, entendo que pode o magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, verificar a possível existência de erro de cálculo na liquidação do julgado.

No caso, demonstra a contadoria do juízo (fls.84/93) a existência de erro material, decorrente da realização de pagamentos administrativos feitos pela agravada e não excluídos da execução, o que acaba por provocar excesso da mesma.

Atente-se que os agravantes se limitam a afirmar que os seus cálculos estão corretos, mas nada esclarecem quanto à exclusão dos pagamentos feitos na esfera administrativa.

Nesse sentido, o erro de cálculo pode ser corrigido a todo tempo, ainda quando a sentença haja transitado em julgado (RTJ 73/946, 89/599, RT 608/136, RJTJESP 89/72, 97/329, JTJ 154/276).

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso interposto é manifestamente improcedente.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.020281-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : BRAZ LAURINDO SALUSTIANO  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 04.00.00038-7 3 Vr MATAO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BRAZ LAURINDO SALUSTIANO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 45, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. A decisão agravada indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Às fls. 120 foi proferida decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal..

No entanto, consoante se verifica dos movimentos processuais em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta ficam fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso distribuído neste Tribunal sob o número 2008.03.99.013750-5.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.005507-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RONALDO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : KARINA KELLI OLIVEIRA CÂNDIDO DE SOUZA

No. ORIG. : 02.00.00163-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-10-2002, em face do INSS, citado em 21-11-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a citação, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, ou o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença, proferida em 12-08-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais comprovadas, dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Requer ainda, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 93/96, pelo não provimento do recurso de apelação.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Requer ainda, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido

recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Necessário salientar que o INSS se insurgiu tão somente em relação aos consectários, dos quais passo à análise.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21-11-2002), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo *ad quem*, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.008808-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA BENEDITA VIDAL GALLO e outro

: ALESSANDRA CRISTINA GALLO incapaz  
ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO  
No. ORIG. : 02.00.00118-3 1 Vr SAO PEDRO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 16.07.2002 por Sandra Benedita Vidal Gallo e Alesandra Cristina Gallo contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da pensão da qual são titulares, em virtude do falecimento de Antonio Gallo Primo (DIB 21.10.1987), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN), nos termos da Lei 6423/77.

Em 10.06.2003, a MM. Juíza "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial das autoras, mediante a correção dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN e a pagar todas as diferenças atrasadas apuradas em razão de tais reajustes, acrescidas de correção, desde o momento em que passaram a ser devidas as parcelas (Súmula 148 do STJ), e de juros moratórios de 6% ao ano, a partir da citação, respeitando-se a prescrição quinquenal. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação atualizado.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual sustenta que a aplicação da referida norma levaria à conclusão de que os salários-de-contribuição são obrigação pecuniária, ou seja, que pressupõem um credor e um devedor. Alega que o salário-de-contribuição é tão-somente base de cálculo de outro valor, e, portanto, está fora do alcance da lei guerreada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Inicialmente, a sentença que julgou procedente o pedido das autoras sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço da remessa oficial tida por interposta.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

As autoras são beneficiárias de pensão em decorrência do falecimento de Antonio Gallo Primo, ocorrido em 21.10.1987. Por ocasião do falecimento o segurado não era titular de qualquer benefício previdenciário.

À época, disciplinava o artigo 21 do Decreto 89312/84:

*"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS."*  
(negritei)

Conclui-se, por exclusão, que, tratando-se de benefício de pensão, o pedido deve ser julgado improcedente na sua totalidade, porque não há previsão legal de atualização monetária para tal espécie de benefício, nos termos do § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89312/84, supratranscrito.

Tal entendimento é pacífico nesta Corte, conforme exemplifica o julgado a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI N. 6423/77. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELA VARIAÇÃO DA ORTN. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA 260 TFR. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS. SÚMULA 71 TFR. EXPURGOS.**

*I - A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a revisar os benefícios dos Autores de forma a corrigir todos os salários de contribuição, pela variação da ORTN/OTN/BTN, bem como aplicar a Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, corrigidas pela Súmula 71 TFR.*

*II - A atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze, nos termos da L. 6.423/77, não se aplica aos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão, eis que de acordo com o art. 21, inciso I, da CLPS/84, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 313.296 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 279.045 SP, Min. Fernando Gonçalves).*

*- omissis.*

*(TFR 3 - Rel. Juíza Conv. Giselle França - AC 97.03.004118-3 - Publicado no DJF3 de 04.06.2008)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar as autoras ao pagamento de honorários advocatícios por serem beneficiárias da justiça gratuita. Quanto à apelação autárquica, nego-lhe provimento.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.038436-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DENISE NASCIMENTO SOUZA

ADVOGADO : LETICIA ISMAEL PENTEADO S GERTSENCHTEIN e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 98.00.08239-5 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 16.06.2003 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 19.06.1998, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, inicialmente, carência de ação, por falta de prévio requerimento administrativo. No mais, aduz, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpra-se a análise da remessa oficial.

Por outro lado, afastar a preliminar arguida pelo INSS.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (artigo 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo." (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvania Zanella Di Pietro: "O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada". In *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

A propósito reporto-me ao seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, AC nº 2003.61.20.001854-3, DJ 18.02.2004, p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 02 de janeiro de 1992, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 05).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 22.05.1991, tendo o óbito ocorrido em 02.01.1992, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 64 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago

até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial; rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **DENISE NASCIMENTO SOUZA**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.06.1998 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.023706-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : OTACILIO BENETTI  
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 92.00.00019-9 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Santa Cruz do Rio Pardo/SP que, nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário em fase de execução, determinou que o ora agravante depositasse os honorários periciais estimados anteriormente (fl. 177), uma vez que discordou do cálculo apresentado pelo exequente embargado (fl. 176). Aduz, em síntese, que o art. 27 do Código de Processo Civil estabelece que todas as despesas processuais serão pagas ao final pelo vencido, e que o art. 8º, § 2º, da Lei nº 8.620/93 dispõe que o INSS antecipará os honorários periciais nas ações de acidente do trabalho, e apenas nestas, não sendo a hipótese do feito originário.

Alega que o valor solicitado pelo *Expert* a título de honorários periciais, no montante de R\$ 400,00, é excessivo, e que a Resolução nº 281, de 15/10/2002, do Conselho da Justiça Federal, prevê como valor a ser pago para remuneração de perícia, entre R\$ 58,70 e R\$ 234,80, pugnando pelo arbitramento dos honorários nesse montante.

É o breve relatório. Decido.

O INSS foi equiparado à Fazenda Pública por determinação legal (Lei nº 8.620/93, art. 8º) e, como tal, está obrigado ao pagamento das despesas processuais apenas ao final, se vencido (CPC, art. 27).

Diante da ausência de norma processual própria, e a fim de solucionar tal impasse, inclusive nos feitos que tramitam perante a Justiça Estadual, devem ser aplicadas as Resoluções do Conselho da Justiça Federal que dispõem sobre o pagamento de honorários nos casos de assistência judiciária gratuita (de nºs. 281, de 15/10/2002, 440, de 10/06/2005, e a atual, de nº 558, de 22/05/2007). A Resolução vigente à época da decisão agravada é a de nº 281, cuja cópia consta das fls. 81/82, e seus Anexos às fls. 83/87, e em seu art. 4º estabelece que os honorários periciais só serão pagos após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo.

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE PERITO. ADIANTAMENTO. INSS. ARTIGOS 19, 33 E 27 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que lhe determinou o depósito do valor referente ao adiantamento dos honorários periciais, sob o fundamento de que, enquanto autarquia, não está sujeita ao depósito prévio dos honorários periciais.*

*O INSS apresentou embargos à execução e sustentou valores diversos em relação àqueles propostos pela parte exequente, afirmando-se necessária a realização de perícia. À medida que urge realizar perícia, caberia ao requerente adiantar o valor pretendido, fazendo-se o acerto ao final, na forma dos artigos 19 e 33 do Código de Processo Civil. Porém, o INSS é autarquia equiparada à Fazenda Pública para fins processuais, de modo que se aplica ao presente caso a regra prevista no artigo 27 do mesmo código, em vez do artigo 19. Trata-se da singela aplicação do princípio da especialidade, já que a situação específica está melhor retratada no artigo 27, postergando-se o pagamento da perícia para o final.*

*Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 1999.03.00.036696-6, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 26/11/2007, DJU 17/01/2008, p. 624)*

*"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - HONORÁRIOS PERICIAIS - ANTECIPAÇÃO PELO INSS - IMPOSSIBILIDADE - RESOLUÇÃO Nº 281 DO CJF.*

*O INSS não é responsável pelo prévio depósito dos honorários relativos à perícia requerida pela parte autora ou determinada pelo juiz, somente arcando com seu pagamento ao final da demanda, se sucumbente. Inteligência dos arts. 20, 27 e 33 do CPC.*

*Nas ações em trâmite sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, o pagamento dos honorários periciais, regulado à época pela Resolução nº 281 do CJF, será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou depois de prestados os esclarecimentos necessários, se solicitados (art. 4º).*

*Os honorários do perito integram as despesas processuais, assim como a verba advocatícia, não se inserindo, portanto, no contexto das custas e taxas judiciais das quais a Autarquia Previdenciária está isenta.*

*Agravo parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.009065-6, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07/08/2006, DJU 05/10/2006, p. 461)*

Com relação ao valor arbitrado a título de honorários, também deve ser aplicada a noticiada Resolução que, conforme destacado pelo agravante, fixou o valor máximo de tal verba em R\$ 234,80, que deve ser observado pelo juiz da causa. (Anexo, cópia na fl. 87)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação de depósito prévio dos honorários periciais, bem como para fixá-los em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da fundamentação supra .

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.009297-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO VIEIRA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

No. ORIG. : 03.00.00186-8 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por SERGIO VIEIRA, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, NB. 77.945.830/3 e DIB. 10/06/86, nos seguintes termos:

*"d) Seja julgada procedente a presente ação, com a condenação do Instituto à fixação do valor da renda mensal inicial da aposentadoria do Suplicante no valor de Cr\$ 1.561,46 (cálculo em anexo), e conseqüentemente ao pagamento das diferenças e reajustes, acrescidos de juros e correção monetária, à dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição mais antigos, anteriores a data de entrada do pedido de aposentadoria, tomando-se por base o disposto na Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, mais custas processuais e honorários advocatícios."*

A r. sentença de fls. 39/41, proferida em 12 de março de 2004, julgou procedente a ação para condenar o INSS a proceder a revisão do benefício da parte autora, corrigindo os 24 salários-de-contribuição mais antigos conforme a Lei nº 6.423/77 e ao pagamento das diferenças encontradas, com correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 até a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, incidindo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, respeitando-se a prescrição quinquenal. Isenção das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS apela (fls. 43/50) sustentando a reforma da r. sentença. Aduz, em apertada síntese, que: a) não procede a pretensão da parte autora, de serem os salários-de-contribuição que serviram de base para a apuração do salário-de-benefício, corrigidos monetariamente pelos índices da ORTN/OTN/BTN, uma vez que não existe amparo legal; b) não há que se falar em aplicação do artigo 58 do ADCT entre abril de 1989 a dezembro de 1991, posto que a revisão já se deu administrativamente; c) os juros de mora devem incidir a partir da citação e no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês ou 6% (seis por cento) ao ano; d) a verba honorária é devida somente até a data da r. sentença. Com contrarrazões (fls. 53/54), subiram os autos a esta Corte.

Pedido de preferência formulado às fls. 57/86, 89, 92/93 e 96/98.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, a r. sentença, proferida em 12 de março de 2004, se sujeita ao duplo grau obrigatório, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não se aplica o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

E, quanto ao recurso de apelação do INSS, não conheço das questões pertinentes à aplicação do artigo 58 do ADCT e do termo inicial dos juros de mora ante a falta de interesse recursal. Em relação ao dispositivo constitucional, não houve condenação nesse sentido e os juros moratórios foram fixados a partir da data da citação, da forma pleiteada pelo recorrente.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação acostada aos autos. O benefício em tela foi concedido em 10.06.1986, na vigência do Decreto nº 89.312/84, Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado diploma legal determinava a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. da aposentadoria por tempo de serviço, deve sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Mantenho o percentual dos juros de mora, que são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (26.11.2003), na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Quanto aos honorários advocatícios, assiste razão ao Instituto-recorrente. A verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, em conformidade com os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para explicitar a incidência dos honorários advocatícios e dou parcial provimento à remessa oficial interposta, para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária, tudo na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.016756-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORDANA EVELIN LEAL MARQUESINI incapaz

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

REPRESENTANTE : ODEMAR DOS REIS MARQUESINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 03.00.00140-4 1 Vr GUARA/SP

Decisão

Fls. 83/88: Reconsidero a decisão de fls. 74/77, nos seguintes termos:

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 08.06.2004 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)  
II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

III- Recurso provido. "

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 26 de fevereiro de 1998, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 12).

Em relação a qualidade de segurada, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a falecida exerceu atividade laborativa na função de "lavradora", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Altero, *ex officio*, o termo inicial da pensão, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito da falecida, a parte Autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, -respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e artigo 79 da Lei nº 8.213/91.

(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008)"

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 64 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **altero ex officio, o termo inicial do benefício para que seja a partir da data do óbito (26.02.1998); não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do Réu,** na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **JORDANA ÉVELIN LEAL MARQUESINI**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 26.02.1998 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do

referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.017129-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZULMIRA GROFF STEFANO

ADVOGADO : VILMA COLACO DE ANGELO

No. ORIG. : 03.00.00134-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ZULMIRA GROFF STEFANO, qualificada nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, NB. 77.139.362-8 e DIB. 01/09/1987, a fim de que seja aplicada na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, os índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77. Pleiteou, ainda, o recálculo do valor da renda mensal do benefício, com base no novo salário de benefício.

A r. sentença de fls. 39/41, proferida em 05 de maio de 2004, julgou procedente a ação para condenar o INSS a revisar o cálculo do salário de benefício da autora, aplicando-se os índices da ORTN/OTN/BTN na correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, bem como para recalcular o valor da renda mensal inicial do benefício com base nos novos salários de benefício. A autarquia previdenciária foi condenada, ainda, ao pagamento das diferenças devidas em razão da revisão, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros moratórios de 0,5% ao mês, contados de forma decrescente, devidos a partir da citação (Súmula 204, STJ), respeitada a prescrição quinquenal, contada a partir da distribuição da ação. O Instituto-réu também foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do débito existente até a data da r. sentença. A decisão não foi submetida ao reexame necessário. Inconformado o INSS apela (fls. 43/45) sustentando a reforma da r. sentença. Aduz, em apertada síntese, que o legislador ordinário dentro de sua discricionariedade concedida pela Constituição anterior, previu a correção dos salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, mas segundo os índices estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social. Tal dispositivo, jamais teve questionada a sua constitucionalidade na vigência da ordem jurídica anterior. Houve o prequestionamento da matéria para os fins recursais. Afinal, requer a reforma da r. sentença, "*para condenar a parte ex-adversa a compor o ônus da sucumbência, que não deve ser carregado ao Instituto pois segundo a Magna Carta, a Justiça Gratuita é encargo do Estado e não do órgão gestor da Seguridade Social.*" Com contrarrazões (fls. 48/53), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, a r. sentença, proferida em 05 de maio de 2004, que julgou procedente a ação, se sujeita ao duplo grau obrigatório, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não se aplica o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação acostada aos autos. O benefício em tela foi concedido em 01.09.1987, na vigência do Decreto nº 89.312/84, Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS).

O mencionado diploma legal determinava a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. da aposentadoria por tempo de serviço, deve sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei n.º 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte.

Por força da remessa oficial tida por interposta, cabe esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Também em razão do reexame necessário, reforma-se a r. sentença em relação aos honorários advocatícios, condenação em custas e despesas processuais.

A verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, em conformidade com os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei n.º 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei n.º 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária e reformar a r. sentença quanto ao percentual dos honorários advocatícios e a condenação ao pagamento de custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL N.º 2005.03.99.017147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IARA RAPOSO COELHO DA SILVA

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00111-0 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por IARA RAPOSO COELHO DA SILVA, qualificada nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial, NB.

84.362.375/6 e DIB. 31/08/88. Requer a condenação da Autarquia Previdenciária para:

*"a) Recalcular a Renda Mensal Inicial da Aposentadoria da Autora, cujos salários de contribuição que precederam os doze últimos meses, deverão ser corrigido segundo os índices de variação da ORTNs/OTNs.;*

*b) Reajustar o benefício da aposentadoria por tempo de serviço especial da Autora desde a sua concessão, segundo as variações do salário mínimo, com o pagamento das diferenças que se verificarem após a revisão da Renda Mensal Inicial da aposentadoria, desde sua concessão, com incidência de correção monetária mês a mês sobre cada diferença verificada (parcelas vencidas e vincendas); (...)"*

A r. sentença de fls. 77/81, proferida em 14 de maio de 2004, julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido desde a citação, cujo pagamento se dará na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpõe recurso de apelação (fls. 82/87), no qual sustenta, em síntese, que o seu pedido deve ser julgado procedente nos termos da Súmula nº 07 desta Corte, bem como procede o pleito de recálculo da renda mensal inicial e subsequentes reajustes.

Com contrarrazões (fls. 89/93), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação da autora. Deixo de conhecer do pedido de "subseqüentes reajustes" do benefício, porquanto ausentes os fundamentos de fato e de direito (art. 514, II, CPC). As razões recursais estão delimitadas estritamente à revisão da renda mensal inicial com a aplicação da Lei nº 6.423/77.

Passo ao mérito.

A autora é titular de aposentadoria especial concedida em 31 de agosto de 1988 (fl. 11). Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto nº 89.312/84 - Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS).

A norma em questão estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício por tempo de serviço originário deverão sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

Cumpra-se destacar que o cálculo das diferenças observará sempre a prescrição quinquenal, da data do ajuizamento da ação.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Quanto aos juros de mora, incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Por decair de parte do pedido, a sucumbência é recíproca e cada parte arcará com os honorários do seu patrono.

Custas, ex vi legis.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, não conheço de parte da apelação da autora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício, mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, aplicando-se a variação da ORTN/OTN, de que trata a Lei 6423/77, observada a prescrição quinquenal, da data do ajuizamento da ação, nos termos explicitados anteriormente. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.038884-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALVES DE AMORIM

ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO

No. ORIG. : 04.00.00066-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-12-2004 em face do INSS, citado em 24-01-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 02-06-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Em petição de contrarrazões acostada nas fls. 94/107, requer a parte autora a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Em petição de contrarrazões acostada nas fls. 94/107, requer a parte autora a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 24-11-1948, que sempre foi trabalhadora rural, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos certidão de seu casamento religioso, celebrado em 02-04-1983, com José Simões Sérgio (fl. 20), carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaraçaí, em nome de seu companheiro, datada de 06-05-1985 (fl. 21), ficha escolar do filho do casal, datada de 24-02-1986, indicando residência da família no "Sítio Guarani"- Guaraçaí- São Paulo (fl. 23), registros em livro de matrícula

escolar do filho do casal, referentes aos anos de 1994/1995 e 2000/2001, qualificando o companheiro da autora como lavrador (fls. 24/37) e ficha de matrícula da autora junto à Secretaria de Estado da Saúde, datada de 03-07-1992, qualificando-a como lavradeira (fl. 72).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 78/80.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste dos documentos apresentados a profissão de lavrador atribuída apenas ao seu companheiro, por certo é admissível estender tal ofício também à companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao companheiro, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À COMPANHEIRA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. SÚMULA N.º 111 DO C. STJ.*

(...)

2- *A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.*

3- *Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.*

4- *A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.*

5- *A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.*

(...)

10- *Remessa oficial não conhecida e apelação parcialmente provida."*

*(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Proc. nº 2003.03.99.014280-1, j. 27-10-2003, DJU 20-11-2003, p. 404)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REEXAME NECESSÁRIO. CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REQUISITOS. CARENÇA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E SUMULA 111 DO E. STJ.*

1. *O § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26.12.01, afasta o reexame necessário das sentenças proferidas a partir de 27.03.02, quando a norma entrou em vigor, no caso de ser a condenação inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, hipótese que se configura em relação aos benefícios equivalentes a um salário mínimo, cujo interstício entre seu termo inicial e a sentença não tenha superado 60 (sessenta) meses.*

2. *A concessão de aposentadoria por idade, equivalente a um salário mínimo, em favor de rurícola, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, não se subordina à comprovação de recolhimento de contribuições previdenciárias ou carência (Lei n. 8.213/91, art. 26, III, c.c. art. 39, I).*

3. *A certidão de casamento ou nascimento com a indicação da profissão do marido ou companheiro como lavrador consubstancia início de prova material da atividade rural, pois autoriza a presunção de que a mulher também trabalhava na condição de rurícola.*

4. *O registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social é prova hábil para a comprovação de atividade laborativa, com efeitos na contagem de tempo de serviço.*

5. *A súmula n. 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça censura o reconhecimento do tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, mas não se esta for respaldada por início de prova material. Espera-se do juiz, diferentemente do que sucede com o subalterno agente administrativo, que aprecie todo o conjunto probatório dos autos para formar sua convicção, dominada pelo princípio da livre persuasão racional. O rol de documentos indicados na legislação previdenciária não equivale ao sistema da prova tarifada ou legal, sistema que baniria a atividade intelectual do órgão jurisdicional no campo probatório.*

6. *Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as prestações vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).*

7. *Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provido."*

*(TRF-3ª Região, Nona Turma, AC 843302/SP, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJ 18/09/03, pag. 411)*

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao

período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91. Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalto, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Outrossim, saliente-se que a informação de que o companheiro da requerente passou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez, na condição de comerciário (NB: 32/524.580.616-5), a contar de 06-09-2005, após inscrever-se junto ao INSS a partir de 03-03-2004, na condição de facultativo-desempregado (fls. 112/113), não constitui óbice à concessão do benefício ora pleiteado, uma vez que na época já tinham sido implementados pela requerente todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para que se tenha direito à aposentadoria requerida.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 94/107), determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.042459-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDMILSON MANOEL FERREIRA  
ADVOGADO : HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 02.00.00113-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.06.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 27.09.2002, em que pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 22 de novembro de 2004: "(...) julgo procedente a presente ação para condenar o requerido ao pagamento de aposentadoria por invalidez ao requerente desde a citação, benefício este calculado nos termos da Lei nº 8213/91, com incidência de correção monetária desde o vencimento de cada prestação, segundo o Provimento nº 24 do Egrégio Tribunal Regional Federal - 3ª Região, e juros de mora desde a citação. Condeno ainda o requerido ao pagamento de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios ao patrono do requerente que fixo em dez por cento das prestações vencidas. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal - 3ª Região para o reexame necessário."

Inconformada, apela a autarquia-ré pugnando pela reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Observo de início, que a sentença de fls. 72/75 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Outrossim, saliento que o advogado contratado, constituído mediante a outorga de procuração, não faz jus à prerrogativa de intimação pessoal de que gozam os Procuradores Federais, desde a edição da Lei nº 10.910/04, devendo a intimação daqueles ser feita via publicação pela imprensa oficial, conforme prevê os artigos 236 e 237, "caput", do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APELAÇÃO DO INSS INTEMPESTIVA. SEM DIREITO À INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO. SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Apelação do INSS não conhecida, visto não estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada.*

*2 A teor dos arts. 6º da Lei nº 9.028/1995 e 17 da Lei nº 10.910/04, a prerrogativa de intimação pessoal é conferida apenas ao procurador federal de carreira ocupante de cargo público, não se estendendo aos advogados contratados ou credenciados, como o advogado que atua in casu.*

*3 Apelação do INSS não conhecida.*

*4 Sentença mantida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1086065, Processo: 200603990043356 / SP, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, v.u., DJ 15.12.2008, DJF3 DATA:21.01.2009 PÁGINA: 757).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

*I. Conforme dispõe o § 1º do artigo 242 da legislação processual civil em vigor, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença.*

*II. O art. 17 da Lei nº 10.910/04, é expresso em determinar a intimação pessoal do procurado do Instituto, não sendo tal prerrogativa estendida a advogados por ele constituídos, por ausência de previsão legal.*

*III. Anteriormente à citada lei, a intimação de forma pessoal era prevista somente ao Advogado da União e ao Procurador da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 38, da Lei Complementar 73/93, tratando-se de conclusão errônea aquela que aceitava a concessão de tal prerrogativa também à autarquia previdenciária e, principalmente, à advogados particulares não pertencentes ao quadro de Procuradores Federais da Advocacia Geral da União, ainda que atuando em defesa da autarquia.*

*IV. No presente caso, apesar da prerrogativa do prazo em dobro concedido à autarquia, o INSS interpôs recurso somente em 05-12-2006, tendo ocorrido o decurso do prazo em 22-11-2006, não devendo, assim, ser conhecido, em face de sua intempestividade.*

*V. Alegação das contra-razões da parte autora de intempestividade da apelação acolhida. Apelação do INSS não conhecida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1223158, Processo: 200703990359080 / SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, v.u., DJ 16.06.2008, DJF3 DATA: 16.07.2008)*

Outrossim, saliento que a análise dos requisitos de admissibilidade em primeira instância tem caráter provisório, haja vista que não vincula o tribunal, *in casu*, não conheço da apelação do INSS ante a caracterização de sua intempestividade.

Isto porque a publicação da decisão recorrida no Diário Oficial do Estado ocorreu em 20.12.2004 (segunda-feira). Assim, o prazo recursal começou a fluir em 21.12.2004 (terça-feira). Dessa forma, se encerrou em 19.01.2005 (quarta-feira)

Como a apelação do INSS foi protocolizada apenas em 25.02.2005 fica configurada a intempestividade à luz do preceituado nos artigos 188, 242 e 508 do Código de Processo Civil.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES EXTEMPORANEAS. NÃO CONHECIMENTO. NÃO EXAME DO MERITO DO RECURSO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.*

*- NÃO SE CONHECE DE APELAÇÃO QUANDO AS RAZÕES DE FATO E/OU DE DIREITO EMBASADORAS DO INCONFORMISMO COM A SENTENÇA FOREM APRESENTADAS, EXTEMPORANEAMENTE, OU SEJA, APOS ESCOADO O PRAZO PRECLUSIVO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.*

*- O ACORDÃO QUE NÃO CONHECEU DA APELAÇÃO POR AUSENCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES PARA A SUA ADMISSIBILIDADE NÃO É OMISSO, POR NÃO TER APRECIADO O MERITO.*

*- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 73632, Processo: 199500445000 / PE, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, v.u., DJ 28/11/1995, DJU DATA: 12/02/1996, PG:02459)*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a remessa oficial e o recurso de apelação são manifestamente inadmissíveis e estão em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado Edmilson Manoel Ferreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 27.09.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada nos moldes dos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.60.06.000036-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JONATHAN RAFAEL CARVALHO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : LUIS HIPOLITO DA SILVA

REPRESENTANTE : JOANA DO NASCIMENTO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.11.2004 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (17.03.1997), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17 de março de 1997, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 12.01.1996, tendo o óbito ocorrido em 17.03.1999, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II e parágrafo 2º da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito (17.03.1997), observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (08.11.2002), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JONATHAN RAFAEL CARVALHO DA SILVA, representado por sua avó Joana do Nascimento da Silva, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 17.03.1997 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.007785-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EURIDES SOARES GOMES  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 02.00.00096-6 4 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.06.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do ajuizamento da ação (12.07.2002), ressalvada eventual prescrição quinquenal, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo as prestações vincendas, os honorários periciais foram fixados em 4 (quatro) salários mínimos. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Agravo retido interposto pelo INSS para impugnar decisão que afastou a eficácia da preliminar de carência de ação pela falta de interesse de agir, pela falta do prévio requerimento administrativo.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do esgotamento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

**I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).**

**II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.**

**III. Recurso provido."**

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da** citação (05.11.2002) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado EURIDES SOARES GOMES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 05.11.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.014203-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INEZ APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 03.00.00053-7 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.11.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (29.08.2003), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser pago. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, que o autor não especificou onde exerceu suas atividades rurais, bem como alega carência de ação em virtude do não esgotamento das vias administrativas. No mérito, em síntese, aduz o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

A preliminar de perda da qualidade de segurado da Autora confunde-se com o *meritum causae*, bem como o que diz respeito ao fato de não ter a petição inicial sido instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283 do CPC), dentre os quais os relacionados no artigo 106 da Lei nº 8.213/91, obrigatórios à comprovação da qualidade de segurado e ao exercício de atividade rural.

Assim, também, quanto à inexistência de identificação de propriedade dos imóveis rurais nos quais teria trabalhado e registros cadastrais no Incra, correspondentes ao imóvel campestre em que teria exercido atividades com seus pais, ausência dos recolhimentos efetuados à Previdência Social e não cumprimento, pela Autora, do prazo legal exigido pelo artigo 142 da Lei de Benefícios.

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

*Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179: "Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumprir, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

*I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).*

*II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.*

*III. Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)*

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Também não há falar em carência de ação por ausência de qualidade de segurado ou de contribuições sociais, pois, como dito alhures, a questão diz respeito à matéria de fundo e com ela será apreciada.

Desta forma e pelos fundamentos acima expostos, **rejeito as preliminares**, argüidas no recurso de apelação interposto pelo Réu.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

**O termo inicial** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10 % (dez por cento) até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, rejeito as matérias preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado INEZ APARECIDA DE SOUZA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 29.08.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.022755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO NETO DE CARVALHO

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

No. ORIG. : 02.00.00115-6 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.08.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do requerimento administrativo (14.09.2000), no valor de 100% do salário de benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO NETO DE CARVALHO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.09.2000 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.022899-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA BARBOSA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 04.00.00053-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 01.02.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar da data do laudo pericial (16.03.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA APARECIDA BARBOSA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 16.03.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.023273-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACIR GIANOTTO

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO

No. ORIG. : 04.00.00011-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-02-2004 em face do INSS, citado em 19-05-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o implemento do requisito etário.

A r. sentença proferida em 29-06-2005 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, de acordo com a Súmula n.º 148 do STJ, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação dos honorários advocatícios em valor não superior a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição na fl. 143, pleiteia a parte autora a prioridade na tramitação do feito.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 11-09-1943, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar e em parceria agrícola.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: notas fiscais, em nome do autor, demonstrando a comercialização da produção, emitidas em 24-12-1976, 02-08-1977, 05-10-1978, 06-10-1978, 10-08-1979, 10-04-1980, 26-08-1981, 02-10-1981, 30-08-1982, 14-10-1982, 27-07-1985, 31-10-1996, 31-08-1997, 31-08-1998, 26-11-1998, 31-12-1999, 31-05-2000, 14-05-2001, 31-12-2001, 10-01-2002, 11-05-2002, 05-12-2002 e 12-05-2003 (fls. 11/22 e 27/40); contrato de parceria agrícola, em que figura o autor como parceiro outorgado, celebrado em 01-10-1983, concernente a um imóvel denominado "Fazenda Água Limpa", abrangendo o período de 01-10-1983 a 30-09-1986 (fls. 23/24); declaração de produtor rural, em nome do autor, informando que o autor qualificou-se como carpinteiro/autônomo, e que explora atividade com o concurso de empregados, referente ao exercício de 1983 (fls. 25/26); escritura pública de doação, constando o autor como outorgado donatário de um imóvel

rural com área de 22,78,03 ha (vinte e dois hectares, setenta e oito ares e três centiares), em 19-07-1991 (fls. 41/43); declarações cadastrais de produtor rural, em nome do autor, datadas de 05-08-1992 e 18-02-2003 (fls. 44 e 64); declarações anuais de Imposto Territorial Rural - ITR, em nome do autor, referente aos exercícios de 1992, 1994 e 2002 (fls. 45, 49/50 e 60/62); comprovante de entrega da declaração do referido imposto, em nome do autor, referente ao exercício de 1994 e 2002 (fl. 51, 59 e 63); e notificações/comprovantes de pagamento de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, em nome do autor, referentes aos exercícios de 1992 a 1996 (fls. 46/48 e 52/53); certificado de cadastro de imóvel rural, em nome do autor, referente aos exercícios de 1996 a 2002 (fls. 55/57).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 102/103.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ART. 202, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADES COMPROVADAS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL II-B (ou II-C). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

(...)

3 - Os Certificados de Cadastro, as Declarações Cadastrais junto ao INCRA, as Notas Fiscais de Entrada e de Produtor Rural, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da Lei nº 8.213/91.

4 - Os trabalhadores rurais, em regime de economia familiar, são segurados obrigatórios da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 11, VII, da Lei de Benefícios.

5 - A qualificação do autor como lavrador, constante da certidão de casamento e de documentos oficiais expedidos por órgãos públicos, constitui razoável início de prova material da atividade rural, bem como é extensível à esposa, co-autora nos presentes autos, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

6 - A prova testemunhal, acrescida de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

7 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

(...)

13 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990069134/SP, 9º T., REL. DES. NELSON BERNARDES, D.: 07/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 400).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO LABOR

RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. ART. 461 DO CPC.

1. Nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, inc. VII, § 1º, da Lei 8.213/91, é segurado especial da Previdência Social o trabalhador rural, em regime de economia familiar.

2. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

3. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural em regime de economia familiar, no valor de um salário mínimo.

4. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalente.

5. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola em regime de economia familiar alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.

6. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.

7. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).

(...)

12. Agravo retido e apelação do INSS a que se nega provimento, bem como remessa oficial a que se dá parcial provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º, do CPC, para a imediata implantação do benefício."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990223158/SP, 2º T., REL. DES. VALDIRENE FALCAO, D.: 14/08/2006, DJU DATA:28/09/2006 PÁGINA: 441).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2. A preliminar de incompetência absoluta do juízo a quo não subsiste diante da autorização do § 3º do art. 109 da CF de 1988, que faculta a propositura da ação previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do domicílio dos segurados ou beneficiários da previdência social.

3. Rejeitada também a preliminar de carência de ação suscitada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

4. Os documentos anexados corroborados pelos depoimentos das testemunhas demonstram a atividade de trabalho rural da autora, sob regime de economia familiar, ou seja: "atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

5. A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da autora.

(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Rejeitada a matéria preliminar. Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença mantida em parte."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990322495/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 13/03/2006, DJU DATA: 06/04/2006 PÁGINA: 550)

Quanto à qualificação de carpinteiro/autônomo, constante no documento da fl. 25, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola do requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Ademais, cumpre ressaltar que a presença de assalariados apenas no ano de 1983, conforme o documento acostados na fl. 25, não descaracteriza, no caso *sub judice*, o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, tendo em vista os demais documentos acostados ao processo, inclusive posteriores àquele período, demonstrando a inexistência dos mesmos.

Neste sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Demonstrado o exercício da atividade rural, como segurado especial, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei 8213/91).

**2. A contratação de mão-de-obra, apenas, nos anos de 1992 e 1993, não faz óbice à concessão do benefício vindicado, visto que o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, são, a teor do inciso VII do art. 11 da Lei 8213/91, segurados especiais, ainda que contem com o auxílio eventual de terceiros.**

3. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4. A prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, § único, da Lei 8213/91, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.

5. A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão-somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

6. Considerando que restou comprovada a atividade laboral da parte autora, pelo período exigido na lei, e implementado o requisito da idade, impõe-se a concessão da aposentadoria por idade (arts. 48, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei 8213/91).

7. Os juros de mora são devidos no percentual de 6% ao ano, contados da citação.

8. A base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser o valor da condenação (art. 20, § 3º do CPC).

9. Recurso do INSS improvido. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, Quinta Turma, AC 1999.03.99.039038-4, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJ 17.12.2002, pag. 540)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA - SEGURADO ESPECIAL - ARTS. 11, VII, 26, III, 39, I E 142 DA LEI 8.213/91 - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - MARIDO RURÍCOLA - REGISTRO

CIVIL - EXTENSÃO À ESPOSA - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - AUXÍLIO EVENTUAL DE TERCEIROS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS.

1. Nos termos do art. 39, I da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade de rurícola, no valor de 1 (um) salário mínimo, é devida aos segurados especiais que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, com ou sem auxílio eventual de terceiros, que comprovem o exercício de atividade rural em período igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, conforme tabela progressiva do art. 142 da Lei 8.213/91, e a idade mínima exigida (60 ou 55 anos, se homem ou mulher, respectivamente).

2. A condição de rurícola do marido, constante do registro civil, é extensível à esposa. Precedentes do STJ: RESP 311834/CE, Min. Jorge Scartezini; RESP 178911/SP, Min. Gilson Dipp; RESP 176986/SP, Min.

José Arnaldo da Fonseca.

3. Restou atendido o disposto no art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, uma vez que presente início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

**4. Não obstante constar a existência de 2 (dois) assalariados nos Certificados de Cadastro de Imóvel Rural dos anos de 1989 e 1990, nos documentos dos anos seguintes pode-se verificar a ausência de assalariados e o enquadramento do marido da autora como trabalhador rural.**

5. A Lei 8.213/91, ao conceituar o regime de economia familiar (art. 11, VII, §1º), estabelece que a atividade rurícola deve ser exercida pelos membros da família, sem a utilização de empregados (este entendido como aquele que presta serviço, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração - art. 11, I, "a" da Lei 8.213/91), mas admite o auxílio eventual de terceiros (inc. VII do art. 11), como ocorreu na espécie.

6. Aos benefícios concedidos com amparo no inciso I do art. 39, da Lei 8.213/91, não é exigível número mínimo de contribuições mensais (art. 26, III da lei citada).

7. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo, observado o valor vigente em cada competência.

8. Honorários advocatícios razoavelmente fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

9. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2002.38.02.001559-8, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 19.12.2003, pag. 60)

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de reforma da verba honorária para que a mesma não seja fixada em valor superior a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação da decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de reforma da verba honorária para que a mesma não seja fixada em valor superior a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença, por falta de interesse recursal e, **na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação da decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.023479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA JOAQUINA FERREIRA

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP

No. ORIG. : 03.00.00067-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 27.10.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 19.12.2003, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e isenção de custas e despesas processuais.

A parte Autora recorre adesivamente pleiteando a reforma parcial do *decisum* para que os honorários advocatícios sejam majorados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17.07.1992, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 17).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora LUIZA JOAQUINA FERREIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.12.2003 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.024471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CELIA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 03.00.00189-6 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.08.2005 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da juntada do laudo médico

(16.11.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, somente sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício, à renda mensal inicial, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Passo à análise do agravo retido interposto pelo Réu, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

**I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).**

**II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.**

**III. Recurso provido."**

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91, ou no valor de 01 (um) salário mínimo.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício assistencial de prestação continuada - Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência nº 531.327.032-6 desde 22.07.2008. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por invalidez, em detrimento do amparo social à pessoa portadora de deficiência.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.**

**I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autarquia Federal cessar o benefício assistencial.**

**II (...) a XIII.**

**XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."**

**(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).**

Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção haveria de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

Assim, não vejo, por esse aspecto, qualquer óbice na manutenção do benefício assistencial, caso recaísse sobre ele a opção da parte Autora. Todavia, como a partir da citação a parte Autora receberá o benefício da aposentadoria por invalidez, de caráter mais vantajoso para ela do que o amparo assistencial, a concessão da aposentadoria, no entanto, implicará no cancelamento do benefício assistencial, visto que tal *benesse* não admite a cumulação com outro. Assim, não se podendo acumular o benefício assistencial com aposentadoria por invalidez, caberá à parte Autora escolher o benefício que lhe parecer mais favorável e, caso não faça a opção, cabe ao Réu cessar o benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, devendo, no entanto, ao ser concedido a aposentadoria por invalidez serem descontados na fase de execução do julgado o que foi concedido à parte Autora a título de benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (22.01.2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (22.01.2004), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento ao recurso adesivo interposto pela parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA CÉLIA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.01.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.025214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA CORDEIRO DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : ANDREZA LOJUDICE MASSUIA

No. ORIG. : 04.00.00052-1 1 V<sub>r</sub> NHANDEARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 101 a 104), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 15/6/2004 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 29.752,50, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.038420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO DE LIMA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP

No. ORIG. : 03.00.00128-7 1 Vr URUPES/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.03.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo pericial (24.05.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e os honorários periciais foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA DO CARMO DE LIMA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.05.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.041726-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLITO APARECIDO DA SILVEIRA

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 04.00.00033-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.10.2005 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data do requerimento administrativo (14.04.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, incidindo somente sobre as prestações vencidas até a data

da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CARLITO APARECIDO DA SILVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.04.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.013053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA ALVES DA SILVA PAULINO

ADVOGADO : DANIEL BELZ

No. ORIG. : 05.00.00120-0 1 Vr CAFELANDIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 89 a 92), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 25/11/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 19.637,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.013413-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELIA ANTUNES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

No. ORIG. : 06.00.02613-1 2 Vr AMAMBAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 83 a 86), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 20/9/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 14.210,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.013462-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA MENDONCA

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

No. ORIG. : 06.00.00092-9 2 Vr AMAMBAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 73 a 76), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 25/9/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 14.130,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.019284-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ALVES BUERSI

ADVOGADO : CLAUDIO ADOLFO LANGELLA

No. ORIG. : 06.00.00016-0 2 Vr SERRA NEGRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 103 a 106), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no**

**valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 7/4/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.900,02, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.020251-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE FREITAS

ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 03.00.00141-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 188), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 29/6/2004 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 27.138,01, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.025506-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO CAIRES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SALVADOR CARRASCO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00067-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 90 a 96), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 25/7/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 16.065,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.033895-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDMILSON RIBEIRO incapaz  
ADVOGADO : HOMERO CASSIO LUZ  
REPRESENTANTE : RONALDO APARECIDO RIBEIRO  
ADVOGADO : HOMERO CASSIO LUZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 04.00.00187-1 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.03.07 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do ajuizamento da ação em 14.10.2004, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu a reforma da r. sentença em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, juros de mora, custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opina pelo parcial provimento do recurso, somente para reconhecer a isenção das custas e despesas processuais.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Em relação ao termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do ajuizamento da ação uma vez que o benefício previdenciário da pensão por morte é devido a partir do óbito no caso das pessoas absolutamente incapazes, não ocorrendo a prescrição. Contudo, tendo em vista que não houve requerimento a partir dessa data e a parte Autora não recorreu em relação ao termo inicial, merece ser mantido a partir do ajuizamento da ação.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos

1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora EDMILSON RIBEIRO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em (14.10.2004) e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044345-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE COVINO FRANCISCHINI

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00187-5 1 Vr VIRADOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 61 a 64), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 24/1/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 19.546,93, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.050086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EDI AGUIAR DA ROSA

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 05.00.00024-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que **julgou procedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais aduz que a Autora não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e não faz jus à concessão do benefício pleiteado. Requer, ainda, a redução do valor fixado a título de honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

Cumpra decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento ajuizado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No exame deste tópico o laudo pericial atestou que a Autora é portadora de *pé torto congênito à esquerda, sem possibilidade de reabilitação* estando incapaz de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora, o companheiro e o filho menor. Residem em casa cedida, com 04 cômodos, em péssimo estado de conservação. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) advinda do trabalho do marido como guarda noturno e carroceiro. Com efeito, o direito subjetivo do portador de deficiência, incapaz de prover a própria manutenção pela impossibilidade de colocação no mercado de trabalho, é constitucionalmente tutelado, e deve ser observado pelo Poder Público, sob pena de incidir em condenável omissão, além de violar o princípio da dignidade humana.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do INSS. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.** Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora MARIA EDI AGUIAR ROSA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de benefício de PRESTAÇÃO CONTINUADA (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal) a partir de 11/05/2005, com renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.002184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDMILSON RODRIGUES DE SOUSA

ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 26.06.2006 a 24.02.2007 estava em gozo do benefício previdenciário **auxílio-doença**, na esfera administrativa.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação do auxílio-doença 24.02.2007**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado EDMILSON RODRIGUES DE SOUZA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXILIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.08.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.002350-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : IZABEL SANCHES GARCIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDEMAR ALDROVANDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ineficaz devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil: *Constituição Federal:*

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).*

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).*

*Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na*

atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo*

do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e, os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

O fato de o marido ter iniciado atividade eminentemente urbana no ano de 1995 não compromete a participação já comprovada da mulher nos negócios rurais. A Autora chegou à idade de 55 anos em 1998; assim, o momento em que teria cessado o exercício de atividade rural não se distancia grandemente da satisfação do requisito etário, o que atende com razoabilidade à exigência prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

Outrossim, ressalto que a necessidade de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

(...)

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*( . . . )"*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei n.º 8.213/91, visando à concessão do benefício pretendido.

O benefício corresponde ao valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado da data da citação (18/08/2008).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada IZABEL SANCHES GARCIA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18/08/2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL N.º 2008.03.99.015776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA GERALDA RODRIGUES CARSOLA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 05.00.00057-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 29.10.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 10.10.2005, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28.05.2000, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 20).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do Réu e, dou parcial provimento à apelação da parte Autora na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA GERALDA RODRIGUES CARSOLA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.10.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.016513-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSCARITA CARMEN RODRIGUES CAMPAGNOLI

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 05.00.00040-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 13.03.2007 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 12.05.2005, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei

nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 24.06.2002, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora OSCARITA CARMEN RODRIGUES CAMPAGNOLI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 12.05.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.017977-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA MARCONDES RODRIGUES

ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS

No. ORIG. : 07.00.00040-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 11.10.2007 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 20.04.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos*

anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 23.11.2006, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ELVIRA MARCONDES RODRIGUES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 20.04.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.033669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA ANELI DA SILVA

ADVOGADO : EUGENIO BELMONTE

No. ORIG. : 07.00.00137-9 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 07.03.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do ajuizamento da ação (22.08.2007), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que "a demanda foi ajuizada com erro grave, sem que a autora tivesse verificado, administrativamente, ou mesmo seu patrono, qual o caso concreto que se afigurava, situação que poderia ser dirimida no âmbito administrativo", não devendo ser condenado nos encargos de sucumbência, ou que seja aplicada multa de litigância de má-fé à parte autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte pela parte Autora, decorrente do óbito de seu cônjuge.

Entretanto, o Réu, em seu recurso, insurge-se contra matéria divergente do que foi discutido nos autos, alegando que "a demanda foi ajuizada com erro grave, sem que a autora tivesse verificado, administrativamente, ou mesmo seu patrono, qual o caso concreto que se afigurava, situação que poderia ser dirimida no âmbito administrativo", não devendo ser condenado nos encargos de sucumbência, ou que seja aplicada multa de litigância de má-fé à parte autora.

O artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, dispõe que a apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito e a falta desses requisitos ensejará o não conhecimento do apelo.

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão." (grifei)*

Neste mesmo sentido caminha a jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

*(NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil. 31ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537.).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.*

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

*(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230.)*

No caso em tela, o recurso de apelação interposto contém matéria dissociada do *decisum* monocrático, equivocando-se os fundamentos do apelo com a r. sentença combatida.

Dessa forma, as irresignações trazidas a deslinde pela apelante não foram objeto de discussão da r. sentença guerreada e, corolário lógico, não serão apreciadas nesta sede recursal, nos termos do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, deixo de apreciar as irresignações constantes do recurso vertente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e da apelação**, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora LUZIA ANELI DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.08.2007 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANINE ALCANTARA DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE VERA CELESTINO

ADVOGADO : MARCELO FLORES

No. ORIG. : 08.00.00026-8 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença prolatada em 12.09.2008, que julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação (27.03.2008). Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício pretendido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e

cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, "*Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais*".

A parte Autora alega que somados todos os períodos laborados, em condições comuns, totaliza 27 (vinte e sete) anos, 01 (um) mês e 09 (nove) dias, até a data do requerimento administrativo. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sustentando que implementou os requisitos após a edição da Emenda 20/98.

Para que o trabalhador faça jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é necessário que comprove o cumprimento da carência mínima, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, observada a tabela do art. 142 da mesma lei, bem como o tempo de serviço.

Nesse sentido, levando em conta que o requerimento administrativo ocorreu no ano de 2007, deveria o Autor comprovar o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 156 contribuições mensais. Assim, com os registros apontado na Carteira de trabalho denota-se que o Autor cumpriu tal requisito, pois comprovou o recolhimento superior ao determinado pela norma legal.

Considerando que a postulação administrativa se deu em 23.10.2007, quando já havia sido promulgada a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (DOU - 16/12/1998), que extinguiu a aposentadoria por tempo de serviço, bem como que a Autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação da referida emenda, pois contava com apenas 19 (dezenove) anos, 8 (oito) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço, deverá ser aplicada a regra de transição, prevista no artigo 9º, denominado "pedágio", que consiste na exigência, para quem não havia implementado os requisitos para a concessão do benefício até a data da edição da publicação da EC nº 20, em 16/12/1998, de contribuir por mais 40% (quarenta por cento) do tempo que faltava para a aposentadoria, caso fosse proporcional, ou 20% (vinte por cento), para a integral, bem como possuir 53 anos, se homem, e 48, se mulher.

No presente caso, restou devidamente cumprida tal regra em relação ao tempo de serviço, tendo em vista que computando-se todos os períodos comuns de 01.02.1968 a 01.10.70, 12.09.1973 a 15.08.1980, 01.12.1985 a 22.10.1987, 04.10.1989 a 09.03.1996, 02.09.1996 a 06.05.1997, 01.11.1997 a 07.03.2002 e 01.09.2003 a 23.10.2007 a parte Autora alcança 27 (vinte e sete) anos, 01 (um) mês e 9 (nove) dias, conforme anotações na CTPS da Autora e demais documentos.

O requisito etário, por sua vez, restou implementado, uma vez que implementou a idade mínima em 31.03.2001.

Assim, além de cumprir o período de carência, possui o tempo de serviço suficiente para o benefício, fazendo jus à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da Autarquia, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, determina-se, desde já, nos termos da disposição contida no caput do artigo 46, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado IVONE VERA CELESTINO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início em 27.03.2008. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062163-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUCIENE DE CASTRO GREGOLIS

ADVOGADO : MILTON VOLPE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00002-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-01-2007, em face do INSS, citado em 30-01-2007, pleiteando o restabelecimento do benefício auxílio-doença (NB 502.257.843-0) e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, bem como a declaração de inexistência ou de inexigibilidade de débito, no valor de R\$ 8.704,06, referente ao período de 17-08-2004 a 31-08-2005, em que a parte autora esteve em gozo do referido benefício de auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 11-08-2008, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de débito da parte autora em relação à autarquia referente ao recebimento do benefício de auxílio-doença, sob o fundamento de que houve erro quando da concessão do referido benefício e que este é de total responsabilidade da autarquia e, ainda, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, todavia, julgou improcedentes os pedidos de restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, uma vez que a parte autora não cumpriu o período de carência exigido pela legislação previdenciária para a concessão dos referidos benefícios, qual seja, 12 (doze) meses de contribuição. Havendo sucumbência recíproca, cada parte arcará com 50% (cinquenta por cento) das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 em relação à autora.

Inconformado, apela o INSS, alegando que os valores recebidos pela parte autora a título de auxílio-doença foram-lhe pagos indevidamente, uma vez que não havia preenchido todos os requisitos exigidos, por não ter cumprido o período de carência, assim, embora os valores tenham sido recebidos pela parte autora, de boa-fé, eram indevidos e, portanto, devem ser ressarcidos, sob pena de enriquecimento sem causa.

Por sua vez, apela a parte autora, alegando que a doença que a acomete, esclerose múltipla, é de extrema gravidade e deveria ter sido acolhida pelo regime previdenciário, devendo os segurados que sofrem dessa doença ter o mesmo direito de isenção do cumprimento de carência exigido para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, que os acometidos pelas doenças contidas no rol taxativo do artigo 151 da Lei nº 8.213/91, complementado pela Portaria Interministerial - MPAS/MS Nº 2.998, de 23 de agosto de 2001. Assim, pleiteia a concessão do benefício requerido na exordial, por preencher os requisitos exigidos, independente do período de carência, tendo em vista a gravidade de seu estado de saúde e a obediência aos preceitos maiores contidos na Constituição Federal, garantidores do direito à saúde, à vida e à dignidade humana.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de débito da parte autora em relação à autarquia referente ao recebimento do benefício de auxílio-doença, sob o fundamento de que houve erro quando da concessão do referido benefício e que este é de total responsabilidade da autarquia e, ainda, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, todavia, julgou improcedentes os pedidos de restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, uma vez que a parte autora não cumpriu o período de carência exigido pela legislação previdenciária para a concessão dos referidos benefícios, qual seja, 12 (doze) meses de contribuição.

Inconformado, apela o INSS, alegando que os valores recebidos pela parte autora a título de auxílio-doença foram-lhe pagos indevidamente, uma vez que não havia preenchido todos os requisitos exigidos, por não ter cumprido o período de carência, assim, embora os valores tenham sido recebidos pela parte autora, de boa-fé, eram indevidos e, portanto, devem ser ressarcidos, sob pena de enriquecimento sem causa.

Por sua vez, apela a parte autora, alegando que a doença que a acomete, esclerose múltipla, é de extrema gravidade e deveria ter sido acolhida pelo regime previdenciário, devendo os segurados que sofrem dessa doença ter o mesmo direito de isenção do cumprimento de carência exigido para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, que os acometidos pelas doenças contidas no rol taxativo do artigo 151 da Lei nº 8.213/91, complementado pela Portaria Interministerial - MPAS/MS Nº 2.998, de 23 de agosto de 2001. Assim, pleiteia a concessão do benefício requerido na exordial, por preencher os requisitos exigidos, independente do período de carência, tendo em vista a gravidade de seu estado de saúde e a obediência aos preceitos maiores contidos na Constituição Federal, garantidores do direito à saúde, à vida e à dignidade humana.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 85/88 é conclusivo no sentido de que a autora padece de Esclerose Múltipla, doença neurológica crônica de etiologia imunológica caracterizada por surtos de agudização e recuperação, mas com acréscimo do déficit neurológico. Já foi submetida a todos os tratamentos disponíveis e não se obteve controle da doença, ou seja, é refratária ao tratamento, sendo um fator de prognóstico ruim, sua seqüela é definitiva e gera importante limitação funcional, inclusive para as atividades da vida diária, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, o processo administrativo de concessão de auxílio-doença (fls. 22/26) e as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 157/159) indicam que a requerente teve contrato de trabalho durante o período de 19-09-2003 a agosto de 2004, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas, tendo recebido o benefício de auxílio-doença NB 502.257.843-0, de 17-08-2004 a 01-09-2005 (fls. 68, 157 e 160).

Necessário salientar que, tendo em vista o documento da fl. 159, também extraído do CNIS, referente à remuneração da autora, embora no mês de março de 2004 não conste o registro de remuneração, da decisão proferida no processo administrativo interposto pela autora, acostado aos autos nas fls. 22/26, depreende-se que esta comprovou 08 (oito) meses de efetivo exercício de atividade laboral, sendo que *"o INSS foi diligente ao realizar diversas pesquisas e inclusive diligência fiscal, onde ratificou o período de 08 (oito) meses de efetivo exercício de atividade laboral, ou seja de 01/2004 a 08/2004."* (fl. 23), que somado ao período de setembro de 2003 a dezembro de 2003, resulta em 12 (doze) meses de contribuição (fl. 159).

Além disso, ressalte-se que, com relação ao período registrado em CTPS, cabe ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não podendo o empregado ser prejudicado por obrigação que não lhe incumbia.

Com relação à qualidade de segurada, verifica-se que a requerente laborou no período mencionado, sendo certo que, de acordo com o histórico contido no laudo pericial das fls. 85/88, realizado em 28-08-2007, há cerca de quatro anos (2003), a autora apresentou quadro recorrente de dormência em membros inferiores e fraqueza no corpo e, segundo a perícia realizada pelo INSS, para fins de concessão de auxílio-doença a data do início da doença e da incapacidade foram fixadas em 02-08-2004 (fls. 23 e 25), ou seja, quando a autora já havia cumprido o número mínimo de contribuições exigidas, bem como quando ainda mantinha a qualidade de segurada, não havendo que se falar em perda dessa condição (artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde 01-09-2005, data da cessação do benefício de auxílio-doença NB 502.257.843-0 (fls. 68, 157 e 160), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 23, 25 e 85/88). Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontados os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício.

Note-se que não há que se falar em ressarcimento dos valores pagos pelo INSS à autora correspondentes ao benefício de auxílio-doença NB 502.257.843-0, de 17-08-2004 a 01-09-2005 (fls. 68, 157 e 160), haja vista que segundo a perícia médica do INSS (fls. 23 e 25), a requerente já se encontrava incapacitada para o trabalho naquela época, de modo que diante da comprovação do preenchimento dos requisitos exigidos, conclui-se que referido benefício era realmente devido.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo

5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 01-09-2005, data da cessação do benefício de auxílio-doença NB 502.257.843-0, descontando-se os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, sendo as autarquias isentas das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, porém, devem reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062778-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA MACENA DA SILVA

ADVOGADO : ABIUDE CAMILO ALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00147-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 20.10.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da sentença. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), bem como em custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer

recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 26.10.2006, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 09.11.2007, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da parte Autora. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu e, dou parcial provimento à apelação da parte Autora na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA MACENA DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 09.11.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036942-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JUAN PETIZME MORENO

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 08.00.00102-6 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUAN PETIZME MORENO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Ribeirão Pires/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com o reconhecimento e conversão dos períodos em que trabalhou em condições especiais, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*não há risco a justificar a concessão da medida nesta fase do processo*" (fl. 85).

Aduz, em síntese, que pretende a concessão de aposentadoria desde a data do requerimento administrativo, ocorrido em 24/08/1998, e que todo seu período contributivo está devidamente comprovado através dos documentos anexados à petição inicial.

Alega que o INSS não reconheceu como especiais as atividades exercidas nas empresas que declina, mas que consta dos autos os documentos que comprovam o exercício de sua função sob tais condições, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Quanto à decisão recorrida, não verifico a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a interposição do presente recurso, ainda mais que a instrução probatória já foi encerrada, encontrando-se o feito de origem em termos para julgamento.

Acerca de tal questão, confira-se os julgados que seguem:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

2. *O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas.*

3. *A despeito de ter o benefício previdenciário natureza alimentar, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Ademais, no caso a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no § 2º do art. 273 do CPC.*

4. *O agravante não logrou provar até o momento, a existência dos requisitos necessários à concessão do aludido benefício.*

5. *Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.031180-6, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 29/08/2005, DJU 13/10/2005, p. 320)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.*

(...)

2. *Não havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.*

3. *Agravo provido."*

*(TRF 1ª Região, Ag nº 2002.01.00015514-5, Segunda Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Daniele Maranhão Costa Calixto, j. 18/08/2003, DJ 24/10/2003, p. 40)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042429-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LEONILDES NOVACK  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 09.00.00269-0 1 Vr CAJAMAR/SP  
DECISÃO

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 525 do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (art. 525, inciso I, do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O presente feito encontra-se deficientemente instruído. Desta forma, sendo a cópia da certidão de intimação da decisão agravada peça essencial para que se possa verificar a tempestividade do agravo, sua ausência impõe o não-conhecimento do recurso.

Sendo assim, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem.

Intime-se.  
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042970-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PATRICIA DE MESQUITA SILVA  
ADVOGADO : ADEMAR MOREIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 09.00.00273-0 1 Vr CAJAMAR/SP  
DECISÃO

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 525, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (art. 525, inciso I, do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O presente feito encontra-se deficientemente instruído. Desta forma, sendo a cópia da certidão de intimação da decisão agravada peça essencial para que se possa verificar a tempestividade do agravo, sua ausência impõe o não-conhecimento do recurso.

Sendo assim, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem.

Intime-se.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANA APARECIDA DE BRITO DA COSTA

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00086-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deixou de receber o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que o recurso de apelação é tempestivo, tendo em vista que o prazo para a interposição de recurso contra sentença se inicia na data da intimação pessoal do procurador quando da retirada dos autos em cartório.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Assiste razão a parte agravante.

No presente caso, de fato, o INSS foi devidamente intimado da realização da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 14/09/2009.

No entanto, como deixou de comparecer à mesma, não se pode presumir sua intimação para o conhecimento do teor da sentença proferida, uma vez que somente as partes presentes saem intimadas do ato, conforme ata abaixo transcrita:

*"... Publicada em audiência, saem intimados os presentes. Registre-se....".(destaque nosso)*

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos do §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso para que o recurso de apelação seja recebido.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino, após cumpridas as formalidades legais, a remessa dos autos à vara da origem do feito principal.

Intimem-se

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003906-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DERCY ARAUJO MARQUES

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00104-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-07-2007 em face do INSS, citado em 10-08-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Guilherme Marques da Costa, considerando-se a data do parto ocorrido em 05-01-2006.

A r. sentença, proferida em 17-10-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (05-01-2006), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial, sob o argumento de que da fundamentação não decorre logicamente o pedido, e isso porque ora se qualifica como trabalhadora rural, ora como segurada facultativa, o que lhe causa embaraço para a produção de regular defesa; e a ilegitimidade passiva *ad causam* por não ter a autora comprovado sua condição de segurada. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Em petição de contrarrazões das fls. 59/70, a parte autora pleiteia a condenação em custas processuais e a majoração dos honorários advocatícios. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial, sob o argumento de que da fundamentação não decorre logicamente o pedido, e isso porque ora se qualifica como trabalhadora rural, ora como segurada facultativa, o que lhe causa embaraço para a produção de regular defesa; e a ilegitimidade passiva *ad causam* por não ter a autora comprovado sua condição de segurada. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Em petição de contrarrazões das fls. 59/70, a parte autora pleiteia a condenação em custas processuais e a majoração dos honorários advocatícios. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à condenação em custas processuais e à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo à análise das preliminares arguidas na apelação do INSS.

No tocante à inépcia da inicial, razão não assiste à autarquia previdenciária.

A petição inicial foi elaborada de modo a permitir o regular exame da controvérsia, eis que descreve a causa de pedir (a ocorrência do parto, o exercício de atividade rurícola por determinado período) e o pedido (obtenção do salário-maternidade).

Conclui-se, portanto, que a exordial cumpriu os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

Ademais, a preliminar referente à ilegitimidade passiva *ad causam* não merece acolhida, tendo em vista a informalidade em que as atividades exercidas pelos rurícolas são desenvolvidas, devendo, assim, ser equiparados ao empregado rural, em face do caráter protetivo que se reveste o benefício, afastando-se a pretensa qualificação como contribuinte individual, sob pena de lhe ser imputada a responsabilidade contributiva dos empregadores, que têm direito à compensação, pertencendo, portanto, tal encargo à Autarquia, nos termos do art. 72, §1.º, da Lei n.º 8213/91.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 05-01-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 13-01-2006 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: CTPS de seu companheiro, emitida em 19-10-1987, com registros de atividade rural nos períodos de 01-03-2002 a 11-05-2004, 01-11-2004 a 31-07-2006 e 13-03-2007, sem anotação da data de saída (fls. 16/18) e Caderneta de Vacinação da Criança, indicando como residência de seu filho a "Fazenda Piacatu", sem anotação de data de emissão (fl. 15). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que

vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 42/43.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 05-01-2006.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação da decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito em contrarrazões pela parte autora**, de condenação em custas processuais e majoração da verba honorária, por inadequação da via eleita, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação da decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.009234-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA DIVINA ACACIO NASCIMENTO

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00063-2 1 Vr PACAEMBU/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material, demonstrando o exercício do trabalho rural em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91, ou no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data da citação em 28.07.2006)** acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n° 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n° 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n° 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução n° 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DIVINA ACÁCIO NASCIMENTO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 28.07.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024071-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VALDETE BAZOLLI RANIEIRO  
ADVOGADO : DANIEL SEBASTIAO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00141-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

## DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 20.05.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). A execução da sucumbência observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, ficando suspensa ante a gratuidade judiciária deferida à parte Autora.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurada bem como o período de carência restaram demonstrados uma vez que em consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora recebeu inúmeros auxílios-doença na esfera administrativa, inclusive o último benefício foi cessado em 31.05.2009.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, apesar das várias doenças que a parte Autora padece, inclusive hipertensão arterial sistêmica e lombalgia crônica.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e

baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, in casu, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data da citação em 30.11.2007, descontando-se as parcelas já pagas na esfera administrativa)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **VALDETE BAZOLLI RANIEIRO** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.11.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026725-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE NAZARIO DE SOUZA

ADVOGADO : MILTON DE JULIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00025-9 2 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.03.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 18.05.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde a cessação do benefício, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade, bem como reitera o pleito de tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que "não há incapacidade laborativa no momento" (fl. 73).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027329-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO SERVINO

ADVOGADO : NELIO REJANE CAMARGO

No. ORIG. : 08.00.02500-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural trabalhado sem registro carteira entre janeiro de 09 de janeiro de 1966 a 31 de janeiro de 1986 com a declaração do período correspondente.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/18); Prova Testemunhal (fls. 46/48).

A r sentença, proferida em 11 de maio de 2009, julgou procedente o pedido para reconhecer atividade dos períodos compreendidos entre 09/11/66 a 11/11/73; de 03/12/73 a 20/07/81 e de 04/08/81 a 31/01/86 e condenou a autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados certificado de dispensa de 1971, pelo título eleitoral de 1972, pela certidão de nascimento de 1980 e pela escritura de 1981, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, nos períodos entre 01 de janeiro de 1971 a 15 de novembro de 1973, de 03 de dezembro de 1973 a 20 de julho de 1981 e de 01 de agosto de 1981 a 31 de dezembro de 1981, consoante fixado em sentença.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos de mais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Observe-se, ainda, que são insuficientes para comprovação do labor campesino supostamente desenvolvido pelo autor as provas constantes nos autos consistentes em fotografias e declaração da escola municipal, tendo em vista que não são aptas a afirmar a atividade que desempenhada pelo requerente. Quanto à carteira sindical, não consta a data de sua emissão, de modo se mostra suficiente por si só para afirmar o alegado no período anterior a 1971.

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requeute, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1971 a 15 de novembro de 1973, de 03 de dezembro de 1973 a 20 de julho de 1981 e de 01 de agosto de 1981 a 31 de dezembro de 1981, para todos os fins previdenciários exceto para efeitos de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para declarar o trabalho rural no intervalo de 01 de janeiro de 1971 a 15 de novembro de 1973, de 03 de dezembro de 1973 a 20 de julho de 1981 e de 01 de agosto de 1981 a 31 de dezembro de 1981, para todos os fins previdenciários exceto para efeitos de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91. A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030292-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : OSMAR DEL SANTO

ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00130-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural trabalhado sem registro carteira entre julho de 1968 a dezembro de 1979 com a declaração do período correspondente.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 6/24); Prova Testemunhal (fls. 51/54).

A r sentença, proferida em 10 de março de 2009, julgou parcial procedente o pedido para reconhecer atividade no período entre 01 de janeiro de 1974 a 31 de dezembro de 1979 e determinou a averbação da atividade correspondente. Inconformado apela o Autor. Alega, em síntese, que a atividade rural restou integralmente comprovada, pelo que pleiteia a reforma da r. sentença.

Por sua vez, apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do tempo de serviço rural .**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural ;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pelo certificado de dispensa de 1972, pela certidão de Segurança Pública e título eleitoral de 1973, pela certidão do Departamento Estadual de Trânsito de 1974 e pela CTPS, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período entre 01 de janeiro de 1972 a 31 de dezembro de 1979.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos de mais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Observe-se, ainda, que são insuficientes para comprovação do labor campesino supostamente desenvolvido pelo autor as provas constantes nos autos consistentes em documentos em nome de seu genitor, tendo em vista que não são aptas a afirmar a atividade desempenhada pelo requerente. Quanto à declaração sindical, não constitui documento hábil a provar o alegado, eis que não homologada pelo INSS.

Assim, entendendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1972 a 31 de dezembro de 1979, para todos os fins previdenciários exceto para efeitos de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente em maior parte serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor para declarar o trabalho rural no intervalo de 01 de janeiro de 1972 a 31 de dezembro de 1979, para todos os fins previdenciários exceto para efeitos de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91. Os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente em maior parte serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031993-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EVERALDO MANOEL DA ROCHA

ADVOGADO : SELMA APARECIDA LABEGALINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00075-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, cujo pagamento ficou condicionado à perda da qualidade legal de necessitado do Autor.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, verifica-se que o Autor exerceu atividade remunerada em vários períodos, sendo que o último vínculo empregatício perdurado entre 02.06.2003 a 31.08.2004, tendo sido a presente ação proposta em 02.08.2005, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (09.12.2005), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (09.12.2005), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado EVERALDO MANOEL DA ROCHA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei 8.213/91, com data de início - DIB - em 09.12.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034123-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DECIO APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00021-1 2 Vr CONCHAS/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pelo Autor, contra sentença que **julgou improcedente o pedido de benefício assistencial** contra o INSS, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência, observados os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, atual norma regente do assunto:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** ajuizado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

Sobre o instituto da interdição, discutida nos autos, importante destacar, por oportuno, a lição da professora *Maria Helena Diniz*:

*"todas as pessoas que por doença, que acarrete deficiência física, perda de memória, ou surdo-mudez, não puderem, ainda que por razões transitórias, exprimir sua vontade, para a prática dos atos da vida civil deverão estar representadas por um curador" - CC, arts. 1.767, II, e 1.780-.( in Curso de Direito Civil Brasileiro, 1º vol.).*

A interdição resulta sempre de uma decisão judicial que, inequivocamente, conclui pela ocorrência de incapacidade do interditado.

No exame deste tópico o Autor, com 57 anos, apresenta úlcera de calcâneo direito, que lhe prejudica a marcha, e neurose ansiosa, revelando incapacidade para o exercício de atividade.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

O estudo social provou que o Autor reside só e não possui parentes próximos. Reside em imóvel cedido pela Prefeitura. A casa, com apenas dois cômodos, não possui piso e forro, encontrando-se em péssimo estado de conservação. O local da residência não possui água encanada, esgoto e energia elétrica. Vive do auxílio da comunidade e assistência social do Município. Os signos presuntivos de pobreza são evidentes.

Assim, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

Fixo o termo inicial do benefício em 15.07.05, data da citação, anta a falta de requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação em 14.06.2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da presente decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o artigo 3º, § 1º, da Resolução n.º 558, de 22.05.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Dessa forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do Autor, **DÉCIO APARECIDO DA SILVA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de prestação continuada, com data de início - DIB - em 15.07.2005, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034170-8/MS  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NAIR RODRIGUES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00356-9 1 Vr ANAURILANDIA/MS  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 25.03.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **aposentadoria por invalidez** a contar da data da juntada do laudo pericial em (14.11.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros a partir dessa data. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença e custas as quais não seja isenta. Houve condenação em honorários periciais no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora recorre requerendo alteração no termo inicial do benefício a partir da data da citação.

Em razões recursais sustenta, em síntese a parte Ré, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao pagamento dos honorários periciais e juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social antes do ajuizamento da ação.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir (**da data da citação efetivada em 23.05.2008**), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 558, de 22.05.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Dessa forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento às apelações na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada NAIR RODRIGUES DO NASCIMENTO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23.05.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034347-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FERNANDO MELO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

No. ORIG. : 07.00.00131-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra sentença que **julgou procedente o pedido inicial de benefício de prestação continuada**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta o Réu, em síntese, que o Autor não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93 e não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso interposto pelo INSS.

Cumprir decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei nº 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

Na questão em foco, a perícia médica constatou ser o Autor portador de hipertensão pulmonar venosa, e miocardiopatia com dilatação cardíaca, lesão de natureza grave que o incapacita de forma total e definitiva para o exercício de atividade laborativa.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do*

*salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto apenas pelo Autor. Reside em casa alugada, com apenas três cômodos, guarnecida de pouco móveis, em precário estado de conservação. Não possui renda familiar, e vive com a ajuda de terceiros.

Assim, está provado o direito ao benefício de prestação continuada (assistência social), nos termos da atual legislação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ FERNANDO MELO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, com data de início - DIB - em 10.08.2007(data da citação) nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA NUNES DA COSTA VIEIRA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

CODINOME : ANA MARIA NUNES DA COSTA

No. ORIG. : 04.00.00117-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.08.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da propositura da ação, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANA MARIA NUNES DA COSTA VIEIRA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.09.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035777-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DINES COSTA CARDOSO

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00194-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário **auxílio-doença**, na esfera administrativa.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude do baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, ou no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data do requerimento administrativo em 18.06.2008)** acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo,

ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **DINES COSTA CARDOSO** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** artigo 42, da Lei 8.213/91, com data de início - DIB - em 24.08.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035909-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCILA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00139-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.06.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar da data da propositura da ação (28.08.2006), no valor a ser calculado com base nas contribuições efetivadas, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 96).

Em razões recursais sustenta, em síntese, a Autarquia o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os honorários advocatícios (fls. 99/108).

Em seu recurso adesivo a parte autora requer fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária (fls. 115/119).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS e parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora (fls. 127/129).

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (portadora de transtorno mental grave, incurável e crônico cfr. fls. 57 e fls. 70/71).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício será fixado a partir do dia seguinte ao término da cessação do benefício auxílio-doença na esfera administrativa em 12.12.2005 (NB 505.631.512-1, fls. 21), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista as conclusões do laudo médico pericial.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, decidiu a respeitável sentença e não merece reparo.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte Autora e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os

documentos do segurado MARIA LUCILA DE OLIVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - dia seguinte ao término da cessação do benefício auxílio-doença na esfera administrativa (NB 505.631.512-1, 12.12.2005, fls. 21) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036536-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : QUESEDE DOS SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 08.00.00074-8 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-06-2008 em face do INSS, citado em 22-08-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Vinicius Douglas dos Santos Souza e Ana Julia dos Santos Souza, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 27-06-2004 e 18-02-2007.

A r. sentença, proferida em 19-05-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 8 (oito) salários mínimos desde a data da citação, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento da via administrativa. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DE C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento da via administrativa. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "*não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz*" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

**- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 27-06-2004 e 18-02-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "*O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade*".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "*O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade*".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "*O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social*".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "*O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade*".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento dos filhos, datadas de 30-06-2004 e 26-02-2007 (fls. 18/19), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 39 (...)

**Parágrafo único.** *Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.*" (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 06-04-2002, com Dirceu de Souza (fl. 17) e certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 30-06-2004 e 26-02-2007 (fls. 18/19), todos os documentos qualificando o seu marido como

lavrador; e CTPS de seu marido, emitida em 16-12-1997, com registros de atividade rural nos períodos de 03-11-1997 a 25-03-1998, 01-09-1998 a 04-03-1999, 16-10-2002 a 10-12-2002, 04-04-2005 a 05-05-2005, 16-05-2005 a 07-12-2005, 21-03-2006, sem anotação da data de saída, 06-03-2007 a 05-04-2007, 09-05-2007 a 30-10-2007 e 11-02-2008 a 03-03-2008 (fls. 20/24). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. **A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.**

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 50/51.

No que concerne aos documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 78/79), em que constam contribuições previdenciárias em nome da autora, filiada na qualidade de empregada doméstica, no período de 1997 a 1999, cabe ressaltar que tais recolhimentos não tem capacidade de contaminar as demais provas acostadas nos autos, uma vez que ocorreram em época longínqua.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 27-06-2004 e 18-02-2007.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037931-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : BENEDITA CAMARGO LOPES

ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00125-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06.08.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 17.08.2007, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, bem como antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Interposto agravo retido pela autarquia-ré contra a decisão que afastou a matéria preliminar (fls. 50/53).

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

De início, não conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

*"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."*

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

*"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."*

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso dos autos, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que a parte autora é portadora de "espondiloartrose lombar discreta e hipertensão arterial" (fl. 75). Diante do quadro clínico informou que há incapacidade parcial e permanente, contudo, não há impedimento para o exercício das atividades habituais (cozinheira e empregada doméstica).

Não está, pois, comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

*I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.*

*II. O marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 30.07.2007, no valor mensal de um salário mínimo.*

*III. A autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, passíveis de controle através do uso correto e contínuo de medicamentos, a incapacidade para o trabalho está presente para a execução de atividades laborativas que requeiram esforço físico intenso, bem como poderiam ser realizadas atividades laborativas para as quais a examinada tivesse aptidão e desde que não denotasse esforço físico intenso e extenuante. A prova técnica foi firme em determinar a ausência de incapacidade laborativa, exceto para o esforço físico intenso e extenuante, não podendo a autora ser considerada inválida, pois não se enquadra no conceito do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.*

*IV. Apelação da autora desprovida.*

*(AC - 200403990021340 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 913479, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1195).*

*SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA. FALTA DE IDADE AVANÇADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Ainda que o pedido de amparo previdenciário ou de renda mensal vitalícia tenha sido formulado após a extinção de tais benefícios, tendo-se em vista que cabe ao juiz aplicar o direito ao fato, mesmo que aquele não tenha sido invocado, é aceitável que dos fundamentos jurídicos seja deduzido o pedido de amparo social ou benefício assistencial de prestação continuada, em razão da identidade da função social e da similitude entre eles.*

*II. O amparo social é pago ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*III. Não se constatando incapacidade total para o trabalho e nem idade avançada, resta ausente um requisito legal indispensável para concessão do benefício pleiteado. IV. Apelação improvida.*

*AC 200703990087431 -AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1180663 - TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 CJ2 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 283)*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.038015-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : ISABEL APARECIDA GIMENES FERNANDES

ADVOGADO : ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 07.00.00094-0 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial contra sentença prolatada em 15.05.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data em que cessou o benefício auxílio-doença em 23.06.2007, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito existente, sem incidir sobre as prestações vincendas. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da **remessa oficial**.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições

exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em relação ao termo inicial, verifica-se que há nos autos documento demonstrando a concessão e cessação do benefício (auxílio-doença) cessado em 23.06.2007, em virtude de alta médica. Assim o termo inicial do benefício merece ser mantido a partir dessa data, descontando-se eventuais pagamentos a título do benefício auxílio-doença na esfera administrativa.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ISABEL APARECIDA GIMENES FERNANDES**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 44, Lei nº 8.213/91), com data de início - DIB - em 23.06.2007 e renda mensal inicial - RMI, em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELOISA DOMINGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS  
No. ORIG. : 08.00.00038-3 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-05-2008 em face do INSS, citado em 06-10-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Michael dos Santos Moura, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-04-2007.

A r. sentença, proferida em 27-05-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-04-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 18-05-2007 (fl. 08), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 18-05-2007, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 08). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 48/49.

Ainda, no que concerne aos documentos do Sistema DATAPREV juntados pelo INSS nas fls. 14/18 e 27/33, demonstrando que a autora possui alguns vínculos urbanos, insta salientar que tais vínculos se deram por um curto período, inclusive muito anterior ao nascimento da criança, não descaracterizando assim, a qualidade de rurícola da requerente.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-04-2007.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DA SILVA ZEFERINO

ADVOGADO : LUCIANA PRADO MATHEUS

No. ORIG. : 08.00.00051-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.06.2009 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (15.05.2008), acrescido de correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Houve isenção ao pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Ademais, verifica-se que a r. sentença monocrática não fixou juros de mora, razão pela qual corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença, no tocante a este tópico, para constar que os juros de mora, são devidos a partir da data da citação (15.05.2008), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença no tocante aos juros de mora**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA JOSÉ DA SILVA ZEFERINO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 15.05.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no

caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038433-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MATOZINHO GONCALVES DE ARAUJO

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00071-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 27.05.2009 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da citação (24.07.2008), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, observando-se a Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, para que sejam fixados em 20% (vinte por cento), incidindo sobre as prestações vencidas até a implantação do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir **da data da** citação (24.07.2008), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (24.07.2008), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré e nego provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MATOZINHO GONÇALVES DE ARAÚJO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de

início - DIB - em 24.07.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040319-2/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODAIR RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00124-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.04.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a partir da intimação da r. sentença, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :  
*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*  
*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, relatando que deve ser-lhe concedido o benefício do auxílio-doença à parte Autora. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da intimação da r. sentença, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado PEDRO GERALDO DE PROENÇA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.06.2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo (ou em valor a ser calculado pelo Réu) nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040319-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODAIR RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00124-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Tendo em vista o erro material verificado no *decisum* de fls. 129/131, retifico o dispositivo para que o nome da parte Autora passe a constar Odair Rodrigues da Silva, mantendo-se, no mais, os termos do *decisum* exarado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040345-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS NEVES SILVA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00134-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-07-2008 em face do INSS, citado em 01-08-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Thiago Emanuel da Silva Ilário, considerando-se a data do parto ocorrido em 26-06-2006.

A r. sentença, proferida em 11-08-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (26-06-2006), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente pelo índice IGP-DI à luz da Lei 9.711/98 e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais comprovadamente despendidas, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Em petição de contrarrazões nas fls. 61/72, pleiteia a parte autora a condenação da autarquia em custas processuais, a majoração dos honorários advocatícios e a antecipação dos efeitos da tutela.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Em petição de contrarrazões nas fls. 61/72, pleiteia a parte autora a condenação da autarquia em custas processuais, a majoração dos honorários advocatícios e a antecipação dos efeitos da tutela.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à condenação da autarquia em custas processuais e a majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 26-06-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 04-07-2006 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu nascimento, lavrada em 03-10-1988, qualificando seu pai como lavrador (fl. 13) e CTPS própria, emitida em 19-05-2003, com registro de atividade rural no período de 10-06-2008, sem anotação da data de saída (fls. 15/17). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 41/42.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto nº 3.048/99 que regulamenta a Lei nº 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto nº 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei nº 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 26-06-2006.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação da decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da

mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito em contrarrazões pela parte autora**, de condenação em custas processuais e majoração da verba honorária, por inadequação da via eleita e **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação da decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040385-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA MORAIS

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00117-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença que **concedendo a tutela antecipada, julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao pagamento das verbas de sucumbência. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, *caput*, do Código de Processo Civil, observada a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

No caso em comento, observa-se que a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença. Contudo, considerando que o lapso transcorrido entre o termo inicial do benefício (1º.02.2001) e a data da r. sentença (30.07.2001) é inferior a um ano, a condenação da Autarquia Previdenciária certamente não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta referida exigência, nos termos do já mencionado § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/01, razão pela qual **não conheço da remessa oficial.**

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência,

comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como *benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo)*. (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

### **O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.**

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com **a morte natural, ou com da morte legal ou presumida** do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

### **O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.**

**São dependentes** os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

### **O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.**

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (*in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, *os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário.* (*in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168*).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

*"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).*

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer *inscrição ou habilitação* posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo*

*§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

**A regra** é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. **Exceção a esta regra** está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu **nova exceção à regra** ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS -*

**CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.

- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos

- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

( TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.

I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a

data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas."

( TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

O cálculo do valor mensal da pensão será realizado de acordo com a data do óbito, aplicando-se o princípio do *tempus regit actum*, segundo a orientação firmada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento **morte**, ocorrido em 03.05.2007, fez eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social ( NB 141.488.780-6).

Entretanto, em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

*"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."*

Com efeito o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência **seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.**

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

*In casu*, restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido e, conseqüentemente, sua dependência econômica em relação a ele. A vasta documentação juntada (Certidão de nascimento da filha do casal, e Certidão de Óbito constando o nome da Senhora Eva Moraes como companheira do falecido), autorizam a conclusão da existência da alegada convivência.

Nessa linha, a jurisprudência tem sido unânime:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. FILHOS EM COMUM. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PROVA DO CONCUBINATO. INEXISTÊNCIA.***

*1. A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil como em assentos de óbito, no caso de pensão, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do falecido em relação à sua companheira (STJ- AgRg no Resp nº 600071/RS DJU de 05-04-2004).*

*2. Havendo filhos em comum do casal, essa prova da condição de companheira da autora se faz por meio de cópias das respectivas certidões dos registros de nascimentos que ela deixou de trazer aos autos.*

*3. O ônus da prova do concubinato é da autora requerente do benefício de pensão por morte.*

*4. Recurso de apelação e Remessa oficial a que se dá provimento."*

*(TRF 1a. Região AC nº 2004.01.99.039749-7 MG 2a Turma Rel. Des Fed. Carlos Moreira Alves).*

Da leitura dos depoimentos prestados, nota-se que estes são consistentes em relação à comprovação da união estável e dependência econômica da Autora, sendo suficientes para demonstrar o efetivo vínculo de companheira em relação ao segurado falecido.

Em decorrência, presentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a procedência do pedido inicial era de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 74 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora EVA MORAIS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de benefício de Pensão por morte, com data de início - DIB - em 23.06.07, conforme decisão de fl 94, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041982-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO BENEDITO DOMINGUES

ADVOGADO : MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA

No. ORIG. : 08.00.00058-8 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural trabalhado sem registro carteira entre junho de 1962 a 21 de outubro de 1979 com a expedição da certidão do tempo de serviço correspondente. Constatam dos autos: Prova Documental (fls. 42/43); Prova Testemunhal (fls. 37/39).

A r sentença, proferida em 13 de julho de 2009, julgou procedente o pedido para reconhecer atividade no período entre junho de 1962 a outubro de 1979 e determinou a averbação do tempo de serviço correspondente. Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Insurge-se, outrossim, quanto aos honorários advocatícios. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural .**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

- I - .....
- II - .....
- III - .....
- V - .....
- VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pela declaração da Justiça Eleitoral de 1972 e pelo certificado de dispensa de 1979, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período entre 01 de janeiro de 1972 a 21 de outubro de 1979.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desses documentos. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos de mais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Observe-se, ainda, que é insuficiente para comprovação do labor campesino supostamente desenvolvido pelo autor a prova constante nos autos de que seu genitor era lavrador quando do nascimento do requerente, tendo em vista que dela não se pode afirmar que o autor também exercia a mesma atividade.

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1972 a 21 de outubro de 1979, para todos os fins previdenciários exceto para efeitos de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91. Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para declarar o trabalho rural no intervalo de 01 de janeiro de 1972 a 21 de outubro de 1979, para todos os fins previdenciários exceto para efeitos de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.005823-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE FELIPE CANDIDO

ADVOGADO : IVAN BRAZ DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando prestação jurisdicional que determine o restabelecimento do auxílio-doença recebido pela parte impetrante, cujo pagamento foi interrompido antes da realização de exame periódico.

O pedido de liminar não foi apreciado, sendo que o MM. Juízo *a quo* houve por bem indeferir a petição inicial e julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos incisos I e VI do artigo 267 do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios. Ante a concessão da gratuidade a parte impetrante fica eximida do pagamento das custas.

Inconformada, a parte impetrante apela aduzindo a presença do interesse processual. Requer a reforma da r. sentença a fim de que seja restabelecido do auxílio-doença indevidamente cessado sem a realização de novo exame médico.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo parcial provimento da apelação.

DECIDO.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito.

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere ao restabelecimento do auxílio-doença, ante sua indevida cessação, cessação esta que se deu sem que fosse realizada nova perícia.

Assim, a matéria debatida no caso em tela não se refere a constatação ou não da incapacidade, não havendo que se falar em inadequação da via processual, ante a necessidade de produção de prova técnica.

O interesse processual refere-se ao afastamento de normas que estabelecem o sistema COPES de alta programada que determina a suspensão do auxílio-doença sem a realização de exame médico que constate a superveniência da capacidade laboral do segurado ou sua reabilitação para nova atividade profissional.

No entanto, o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos dos incisos I e VI do artigo 267 do CPC, entretanto, a decisão pautou-se em entendimento que não se coaduna com a situação concreta destes autos.

Os documentos acostados aos autos, cuidaram de comprovar a cessação do benefício em abril de 2009 sem que houvesse prévia constatação da efetiva recuperação do impetrante, o que demonstra o claro interesse de agir, bem como a adequação da via processual eleita, daí porque a r. sentença deve ser reformada.

Destarte, verifico que, no caso em tela estão os presentes os requisitos específicos que autorizam a concessão da tutela de evidência, sendo que é dado ao magistrado através do Poder Geral de Cautela tomar providências no sentido de assegurar a sobrevivência do hipossuficiente.

Nesse contexto, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei.

Princípios de direito como o **estado de necessidade**, bem como o contido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal. Além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Se tais fundamentos não valem para o INSS também não podem valer para ninguém; suprimam-se tais dispositivos constitucionais e instale-se de vez a "**república do capital financeiro**", acabando-se com essa falácia "justiça social", "dignidade da pessoa humana", "soberania", "cidadania", e "proteção à família e à velhice", assumindo de vez que lá foram colocados como adornos apenas para dar-lhe contornos sociais, que a dura realidade dos atos daqueles que detêm os poderes, mostra que não tem.

Assim, muito embora os requisitos para a concessão da liminar em ações mandamentais digam respeito aos requisitos cautelares (*fumus boni iuris e periculum in mora*), sendo os requisitos para a concessão da tutela antecipada mais rígidos, não há óbice à sua concessão no presente *mandamus*, segundo a orientação doutrinária mais recente:

*"Fungibilidade. Tutela antecipada. A recíproca é verdadeira. Caso o autor ajuíze ação cautelar incidental, mas o juiz verifique ser caso de tutela antecipada, deverá transformar o pedido cautelar em pedido de tutela antecipada.."*

Assim, tenho por temerária a suspensão do benefício da parte impetrante, que deverá ser restabelecido até que haja nova perícia médica que constate a recuperação total da parte impetrante.

Por todo o exposto, **dou parcial provimento a apelação interposta pela parte impetrante**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, para anular a r. sentença de primeiro grau, determinando o regular processamento do presente *mandamus*.

Presentes os requisitos processuais, **concedo a antecipação da tutela para determinar o imediato restabelecimento do benefício (NB 31/560.432.018-4)**, indevidamente cessado em 16/04/2009, sem a prévia realização de perícia médica, em razão de alta programada, devendo o mesmo ser mantido até que sobrevenha perícia médica que constate a superveniência da capacidade laboral ou a reabilitação da parte impetrante.

Determino a expedição do competente ofício, instruído com as peças necessárias, ao Gerente da Agência do INSS em São Paulo - Leste, responsável pelo benefício em favor da parte impetrante, e outro à **Dra. ELIZETE BERCHIOL DA SILVA IWAI**, Gerente Regional de São Paulo, determinando o cumprimento da presente decisão, devendo o restabelecimento do benefício ser efetuado no prazo máximo **de 15 (quinze) dias**, sob pena de que sejam tomadas as

medidas administrativas e criminais cabíveis, **ficando a cargo da autarquia a comprovação do cumprimento da determinação nos presente autos.**

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oficie-se a autoridade impetrada, enviando-se cópia da presente decisão.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos à vara de origem para o regular processamento do feitos, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001148-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JOAO IPOLITO DA CONCEICAO SIQUEIRA

ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUIRAI MS

No. ORIG. : 09.00.01483-0 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO IPÓLITO DA CONCEIÇÃO SIQUEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Itaquiraí/MS que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como formula pedido de auxílio-doença, determinou a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que o autor comprove que requereu administrativamente a concessão do benefício pretendido, "*sob pena de extinção do feito, sem resolução de mérito, pela ausência de condição da ação*" (fls. 27/31).

Aduz, em síntese, que o não ingresso na via administrativa para obtenção de benefício previdenciário não obsta seu ingresso na via judiciária, porquanto tem direito constitucionalmente assegurado, expresso no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, que também regula o princípio da legalidade, segundo o qual, "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*" (art. 5º, inciso II).

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão-somente para o processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos presentes autos que tal pleito já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*. Ademais, a cópia da declaração de pobreza consta da fl. 20.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS*

CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001149-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : GRACIELE DA SILVA ROCHA

ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUIRAI MS

No. ORIG. : 09.00.01478-3 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRACIELE DA SILVA ROCHA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Itaquiraí/MS que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de salário-maternidade, determinou a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove que requereu administrativamente a concessão do benefício pretendido, "sob pena de extinção do feito, sem resolução de mérito, pela ausência de condição da ação" (fls. 27/31).

Aduz, em síntese, que a decisão agravada afronta a disposição contida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que também regula o princípio da legalidade, segundo o qual, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer

*alguma coisa senão em virtude de lei"* (art. 5º, inciso II), e que o não ingresso na via administrativa não obsta a postulação na esfera judicial.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão-somente para o processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos presentes autos que tal pleito já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*. Ademais, a cópia da declaração de pobreza consta da fl. 16.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

*Recurso improvido."*

*(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.*

*O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002003-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : FRANCISCO SALES DA SILVA  
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA BONATO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.83.004430-9 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO SALES DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como formula pedido sucessivo de auxílio-doença, postergou a apreciação da tutela antecipada para após a realização de perícia (fl. 53).

Aduz, em síntese, que o INSS lhe negou a concessão de auxílio-doença em 02/12/2007, ainda que não tenha mais condições de desenvolver suas atividades laborais, uma vez que é portador de hipertensão arterial sistêmica, gastrite hemorrágica, traumatismos cervicais discais, lombociatalgia, dentre outras enfermidades, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

Alega que o feito foi ajuizado em maio/2008, sendo que até a presente data não houve determinação de realização de perícia, e que diante da prova documental produzida nos autos pretende a concessão do benefício de auxílio-doença, liminarmente.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 37), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa do presente recurso.

De início destaco que o juiz da causa não indeferiu a pretendida tutela antecipada. Apenas postergou sua apreciação "para após a realização de perícia".

E o fato de o juízo *a quo* não ter ainda emitido pronunciamento sobre tal pretensão impede que esta Corte aprecie o pedido de efeito suspensivo ativo contido no presente recurso, sob pena de supressão da instância, mesmo porque a manifestação recorrida não pode ser tida como decisão interlocutória, a ensejar a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil.

Com isso, o inconformismo recursal não pode ser acolhido. A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PROCESSUAL CIVIL - NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A MANIFESTAÇÃO DA REQUERIDA - ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*O Juiz não é "obrigado" a conceder qualquer espécie de tutela antecipatória ou liminar; pelo contrário, a prudência - apanágio da boa jurisdição - recomenda que essas decisões que conferem direitos ou constituem relações antes da sentença e do seu trânsito sejam proferidas somente depois que o Juiz recolhe elementos que confortem seu espírito no tocante a justiça da entrega de tal "bem da vida" a quem o reclama ainda no alvorecer do procedimento.*

*Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de tutela antecipada ou liminar para após a vinda da resposta do réu ou informações do impetrado não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança e essa cautela judicial no aguardo da fala do adverso denota que o autor ou impetrante não conseguiu trazer elementos que "ictu oculi" pudessem confortar o espírito do julgador.*

*Atropelar-se essa cautela para que o Tribunal de ponto aprecie, em sede de agravo, o pleito de liminar significaria, ademais, suprimir-se um grau de jurisdição, justamente o do Juiz original da causa.*

*Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.034359-6, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 25/08/2009, DJF3 09/09/2009, p. 28)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXAME DA TUTELA ANTECIPADA. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ANÁLISE APÓS A CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.**

*É um direito e um dever do magistrado colher as informações que lhe tragam elementos aptos à formação do seu juízo de convicção.*

*O MM. Juiz a quo não proferiu decisão quanto ao pedido de tutela antecipada, apenas postergou a sua apreciação para após o recebimento da contestação, entendendo ser necessária a manifestação prévia da parte ré, assim, não existiu decisão interlocutória agravável.*

*Não pode esta Corte preterir a matéria a ser ainda analisada pelo juiz a quo, pois isso configuraria supressão de grau de jurisdição.*

*Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2007.03.00.085979-9, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 14/12/2007, DJU 15/02/2008, p. 1408)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MARIA ELISABETE CARDOSO DO CARMO VIEIRA GARCEZ PALHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.007169-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ELISABETE CARDOSO DO CARMO VIEIRA GARCEZ PALHA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por idade, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de verossimilhança da alegação, "*haja vista a controvérsia dos períodos de trabalho exercidos pela parte autora, os quais não se encontram inequivocadamente demonstrados*" (fl. 54).

Aduz, em síntese, que requereu o benefício administrativamente, tendo sido indevidamente indeferido, sob a alegação de "*falta de período de carência, início de atividade anterior à 1991 sem perda da qualidade de segurado, mas sem atingir a tabela progressiva.*"

Alega que, tendo em vista a data de sua filiação à CLPS (em 15/12/75), totalizou 60 (sessenta) contribuições, tendo preenchido o requisito exigido no art. 46 do Decreto nº 83.080/79, uma vez que cumpriu a carência no período compreendido entre 15/12/1975 e 26/01/1985.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 54), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Ademais, faz-se necessário o cotejo da prova documental e da legislação vigente à época em que a parte autora teria preenchido os requisitos de carência e idade, necessários à concessão do benefício pretendido, sendo precipitada sua apreciação *initio litis*, antes mesmo de formada a *litiscontestatio*.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.*

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 3172/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.023249-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO APARECIDO TURCI  
ADVOGADO : ROSEMEIRE A PEREIRA DE BRITTO e outros  
No. ORIG. : 95.00.32758-9 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.04.97 que julgou procedente o pedido inicial de cancelamento de benefício previdenciário já deferido à parte Autora, determinando a devolução de todas as quantias já recebidas, devidamente corrigidas. Houve condenação no ônus da sucumbência. Isenção de custas.

Em razões recursais sustenta, em síntese que não pode o Réu ser penalizado por fato a que não deu causa. Em relação aos honorários advocatícios pleiteia a redução conforme o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Recorre, também em relação ao pagamento das custas processuais..

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

A parte Autora aduz em síntese que no ano de 1993 requereu o benefício da aposentadoria por tempo de serviço junto ao Réu o qual foi indeferido a contagem de tempo de serviço em que laborou em condições adversas à saúde e também em relação ao benefício de aposentadoria especial, concedendo-lhe aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A parte alega que nos cálculos de sua aposentadoria não havia sido incluído o período referente à aposentadoria especial, requerendo, dessa forma o cancelamento do benefício para poder propor aposentadoria por tempo de trinta e cinco anos de serviço.

A pretensão da parte Autora de cancelamento de benefício é direito subjetivo do segurado de se desvincular do benefício concedido para que outro possa ser postulado guardando similitude com a renúncia, contra a qual o INSS também não pode se insurgir, limitando seu inconformismo apenas com relação aos efeitos pecuniários do pedido.

Nesse sentido, cumprе trazer à colação os entendimentos que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. NÃO EXIGIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES RECEBIDAS. CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO, NO PONTO, DA VIA MANDAMENTAL. CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA.***

I - A hipótese consiste em mandado de segurança objetivando a renúncia de aposentadoria por tempo de serviço (proporcional) e a conseqüente concessão de uma nova aposentadoria, mais vantajosa, mediante o aproveitamento do tempo de contribuição anterior e posterior ao benefício originário, tendo em conta, ainda, o valor de remuneração que foi reconhecido em julgados da Justiça do Trabalho.

II - Segundo a orientação jurisprudencial do eg. Superior Tribunal de Justiça, a aposentadoria constitui direito patrimonial disponível, sendo passível de renúncia. Precedentes.

III - Não é exigível, contudo, a restituição das prestações percebidas a título de aposentadoria, como conseqüência da renúncia ao benefício, pois conforme iterativa jurisprudência da aludida Corte Superior, o ato de renúncia à aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurar a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, são indiscutivelmente devidos, impondo-se, por isso a reforma da sentença na parte que condicionou a postulação de uma nova aposentadoria, ao integral ressarcimento dos valores recebidos pelo impetrante.

IV - Ao contrário do pedido de renúncia, em relação ao qual houve prévia e clara oposição manifestada pelo INSS, o pedido de concessão de um novo benefício sequer chegou a ser formulado em sede administrativa, de modo que se tal

fato não bastasse para inviabilizar o exame da questão em Juízo, melhor sorte não assistiria ao impetrante no que se refere à escolha da via eleita, visto que o pedido de concessão de novo benefício envolve diversos aspectos, atrelados à matéria de prova (contagem e reconhecimento ou não do tempo anterior e posterior à concessão do benefício originário, valor da remuneração que será tomada para cálculo, demonstração do efetivo recolhimento da respectiva contribuição previdenciária, entre outros) exigindo dilação probatória que encontra óbice na estreita via mandamental.

V - Em tal contexto, deve ser provido, em parte, apenas o recurso do impetrante (desprovidas, portanto, a apelação do INSS e a remessa necessária), de modo a afastar a condição restritiva estabelecida pelo MM. Juízo a quo para a postulação de uma nova aposentadoria perante o INSS, qual seja, a restituição das prestações referentes ao benefício originário, pois tal devolução não é exigível, conforme orientação jurisprudencial advinda do eg. STJ.

VI - Segurança parcialmente concedida, a fim de se reconhecer, tão-somente o direito do impetrante à renúncia de sua aposentadoria por tempo de serviço, podendo as demais postulações concernentes à concessão de um novo benefício e suas implicações serem formuladas, em sendo o caso, diretamente ao INSS, ou através da via ordinária.

VII - Apelação do impetrante conhecida e parcialmente provida. Apelação do INSS e remessa necessária conhecidas, mas não providas."

(TRF 2ª Região, AMS 2007.51.05.00.02276, Primeira Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes, j. 05/05/2009, DJU 19/06/2009, p. 188)

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DIREITO POSTESTATIVO, PATRIMONIAL E DISPONÍVEL DO SEGURADO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXPEDIÇÃO DESTINADA À AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FUTURA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA.*

A irrenunciabilidade da aposentadoria, referida no Decreto nº 3.048/99, deve ser interpretada como uma garantia do próprio segurado, e não, como obstáculo à opção por outro sistema previdenciário, mais vantajoso, com o cancelamento do benefício e a averbação do tempo de serviço, junto ao aludido sistema, para a futura obtenção de aposentadoria estatutária. Precedente jurisprudencial: (REOMS n. 80126/PB, Rel. Des. Federal ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO (Substituto), Terceira Turma, j. 14/11/2002, DJ 30/12/2002, p. 80). Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 5ª Região, AMS nº 20004.82.00.001266-2, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Gadellha, j. 08/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 939)

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Deixo de conhecer parte da apelação do Réu em relação à condenação ao pagamento das custas uma vez que não houve condenação nesse sentido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida nego-lhe provimento, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.085319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BELMIRA DE SOUZA MAZOTI

ADVOGADO : VANIA SOTINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP

No. ORIG. : 99.00.00031-3 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28.04.1999, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, a partir da citação.

Sentença submetida ao reexame necessário .

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rurícola. (fls. 57/63).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo de início, que a sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). A entender deverem os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas serem qualificados como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, basta provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência, e não o recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como*

*ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural , para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 10 de março de 1934, quando do ajuizamento da ação contava 65 anos de idade. Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1950, Certidão de Nascimento (1967) onde consta a profissão de lavrador do cônjuge e Declaração de atividade rural (fls. 09/30).

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período *sub judice*.

Atente-se que a declaração de fl.26 atestando o exercício da atividade rural do cônjuge da requerente, equivale à prova testemunhal, não sendo cabível sua conversão em prova material.

Cumpra ressaltar, que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram o vínculo empregatício do cônjuge, junto à prefeitura, no interstício de 1970 a 1993.

De conseguinte, deveria estar documentado a continuidade do exercício da faina campesina pela parte autora.

Entretanto, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão alegada.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não foi suficiente para corroborar a pretensão deduzida nos autos, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da autarquia. A parte autora, que fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.12.002609-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REINALDO ROCHA

ADVOGADO : DANIEL RICARDO DOS SANTOS ANDRADE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 163 a 168), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 26/5/2003 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 31.466,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.22.001075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HONORINA DE SOUZA MORINI

ADVOGADO : PEDRO MUDREY BASAN

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 116), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 28/1/2000 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 44.238,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.24.003302-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA DE SOUZA MIRANDA

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 212), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 16/7/2000 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 49.249,57, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.001874-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE SERVINHANI

ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00015-3 1 Vr MACAUBAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor alega que por mais de 38 anos trabalhou em atividade rural e, assim, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/72); Prova Testemunhal (fls. 106/108).

A r sentença, proferida em 09.12.2002 (fls. 137/139), julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 141/146). Aduz, em síntese, que o conjunto probatório é apto à comprovação da atividade rural e presentes os requisitos da aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

*In casu*, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cujos requisitos estão previstos no artigo 53 da lei nº 8.213/91, encontra óbice no que tange à carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, na ausência de contribuições, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da

*contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)

Assim, indevida a aposentadoria deferida, por falta do requisito da carência, nos termos dos artigos 25, II, 52 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Vale ressaltar, por fim, que desde 25.06.2008, o autor recebe benefício previdenciário de aposentadoria por idade - trabalhador rural - no valor de um salário mínimo (NB1320829306), consoante consta da base de dados do INSS (SISTEMA PLENUS). Desse modo, carece de interesse para o simples reconhecimento da atividade asseverada. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.003459-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALVES DE BRITO

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

No. ORIG. : 00.00.00094-4 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de trabalho rural no período compreendido entre 10 de março de 1953 a 30 de março de 1992. Aduz, ainda, que somados o tempo exercido como rural e o tempo urbano trabalhado faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/52); Prova Testemunhal (fls. 106/107).

Foi interposto agravo retido às fls. 77 contra a r. decisão que afastou a alegação de ausência de interesse processual.

A r. sentença, proferida em 07 de agosto de 2001, julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora a partir da citação. Condenou, ainda o INSS em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do valor da condenação.

Inconformado, apela o INSS. Preliminarmente, requer a apreciação do **agravo retido** interposto. No mérito, alega, em síntese, que a atividade rural não restou comprovada, sendo inadmissível prova exclusivamente testemunhal, pugnando pela improcedência do pedido. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" ((AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 07 de agosto de 2001, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

#### **Da matéria preliminar.**

Não há que se cogitar, outrossim, de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa. Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a falta de interesse de agir.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

- IV - declaração do Ministério Público;  
V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;  
VII - bloco de notas do produtor rural ;  
VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pelo certificado de reservista de 1957, pela certidão de casamento de 1961, pelo contrato de parceria agrícola de 1976, pelas declarações de produtor rural referente às competências de 1974, pelas notas fiscais de produtor de 1982, pelo contrato de parceria agrícola de 1986 e 1989 e pelos recibos de 1990, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período entre 01 de janeiro de 1957 a 31 de dezembro de 1990.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente tão-somente no período compreendido entre 01 de janeiro de 1957 a 31 de dezembro de 1990, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Contudo, em razão da ausência de carência mínima exigida para a concessão de benefício de aposentadoria na data do ajuizamento da ação em 2000, que é 180 contribuições mensais , de modo que não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Observe-se que o autor filiou-se ao regime geral da previdência posteriormente a Lei 8.213/91 de modo que não incide a tabela de transição prevista no artigo 142, da referida lei.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para somente reconhecer o trabalho rural no intervalo de 01.01.1957 a 31.12.1990, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.004919-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : VALTER PEREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00158-0 3 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, durante o interregno de 05.1972 a 01.1982 e seu enquadramento como especial, bem como o enquadramento e conversão de

atividades especiais. Aduz que somados os períodos pleiteados aos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/17); Depoimento Pessoal e Prova Testemunhal (fls. 53/56).

A sentença proferida em 16 de outubro de 2001 (fls. 59/69) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo apenas o trabalho rural exercido sem registro, caracterizado como insalubre.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 71/85). Alega, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores do benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço .*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Dessa forma, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial**, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso dos autos, constam em relação aos períodos requeridos como insalubres:

a) De 07.04.1986 a 05.03.1997 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 14/16) informam a exposição habitual e permanente a ruído equivalente a 84 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Desse modo, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Ressalte-se que com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico no presente caso que, à data da Emenda Constitucional n.º 20/98, a parte autora não preenchia o requisito etário, já que nascido em 21.05.1960, situação que torna impossível o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda para fins de aposentação segundo as regras anteriores à mencionada emenda.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para converter o tempo especial em comum o período de 07.04.1986 a 05.03.1997 e fixar a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.005426-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIO BINATTE

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pela Autarquia, em face de decisão que negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação da parte Autora e à remessa oficial.

A decisão agravada foi proferida em ação previdenciária em que o Autor objetivou a revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do Benefício com o aumento do coeficiente aplicado ao salário de benefício, em razão do reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida no período de 26.09.1960 a 15.03.1993.

Sustenta a Autarquia que o Autor não apresentou qualquer documento comprobatório da atividade especial quando do pedido do benefício e que apenas ao solicitar a revisão administrativa, em 29.11.1994, comprovou a atividade de risco, através da apresentação dos laudos técnicos. Sustenta que, em razão disso, o termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo da revisão do benefício. Alega ainda, que deve constar do dispositivo da decisão a alteração dos honorários advocatícios.

Assiste razão à Embargante.

A Autarquia recebeu a documentação relativa à atividade especial exercida pelo autor apenas em 29.11.1994, quando foi requerida a revisão do benefício concedido. Assim, este deve ser o termo inicial da revisão do benefício, nos termos da decisão agravada.

Reconsidero parcialmente ainda a decisão de fls. 153/157 para que o dispositivo passe a ter a seguinte redação:

*" À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte Autora e à remessa oficial para que o termo inicial da revisão do benefício seja fixado em 29.11.1994. A correção monetária seja fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária. A interposição do recurso administrativo do pedido de revisão interrompeu o prazo prescricional, portanto, não há que se falar em prescrição, nem da ação, nem das parcelas. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, para que, independentemente do trânsito em julgado, proceda à revisão do benefício NB 572042450, observando-se o disposto na Orientação Interna Conjunta INSS/DIRBEN/PFE n.º 01, de 13.09.2005, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte."*

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.017834-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANA LUCIA SENA COVAS  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 01.00.00102-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de S. Joaquim da Barra/SP que, nos autos de ação previdenciária, julgou procedente o pedido e determinou a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 14/16).

Consta do Sistema Informatizado de Consulta Processual desta Corte que este Relator já julgou a Apelação interposta em face da noticiada sentença (Proc. nº 2004.03.99.004070-0), tendo os autos sido remetidos ao juízo *a quo* em 19/11/2009, em baixa definitiva (**print em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017268-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : RENATO CLAUS DE CANDIDO  
ADVOGADO : KENTARO KAMOTO  
CODINOME : RENATO CLAUS CANDIDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00102-7 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por RENATO CLAUS DE CANDIDO, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial (46/NB. 063.717.357-0 e DIB. 08/04/94), mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

A r. sentença de fls. 46/51, proferida em 26 de novembro de 2002, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas porventura despendidas e verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, condicionado ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 53/61), no qual sustenta a procedência do pedido. Sustenta nas razões recursais, em síntese, que: a) estão comprovados os fatos constitutivos de seu direito à revisão pretendida; b) não poderia o INSS suprimir a correção pelo IRSM e, nesse entendimento, precedentes desta Corte; c) o termo inicial de sua aposentadoria é de 08/04/1994 e, assim, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994, deveria ser considerado para o cálculo de sua renda mensal; d) não se pode falar em conversão da URV de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, porquanto se aposentou em abril de 1994. E a r. sentença remete ao artigo 20 e incisos I e II, da Lei nº 8.880/94, que atendem aos segurados com benefícios em manutenção; e) requer seja dado provimento ao recurso, também no que diz respeito ao não pagamento das custas e verba honorária, considerando que é pessoa pobre na acepção jurídica do termo e aplicada a justiça gratuita.

Com contrarrazões do INSS (fls. 63/70), subiram os autos a este Tribunal.  
Pedido de preferência formulado à fl. 75.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação do pedido, nos termos do artigo 557 do CPC.

O conflito suscitado cinge-se a não aplicação do IRSM referente à fevereiro de 1994, no valor de 39,67%, quando da atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor, cujo termo inicial é de 08 de abril de 1994 (doc. fl. 08).

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

**"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.**

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRg/REsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)"

Acerca da questão tratada nos autos, menciono ainda a Súmula nº 19 desta Corte:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."*

Reformo, pois, a decisão "a quo" para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício, incluindo-se, na correção de todos os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 que compuseram a base-de-cálculo do benefício, o índice do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, bem como ao pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, devem eles incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, em conformidade com os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 02), não há despesas processuais a serem reembolsadas pela sucumbente.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor, para julgar procedente o pedido, nos moldes acima especificados, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO BENEDITO DE GODOI

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00005-2 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas pelo Réu e pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 25.02.2003 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da propositura da ação (31.01.2001), no valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor de 12 (doze) prestações. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao valor do benefício, ao termo inicial, à correção monetária, aos honorários advocatícios e à isenção de custas e despesas processuais.

Por sua vez, a parte Autora, também em razões recursais, requer reforma da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida julgou  **procedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por invalidez**, consoante o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91. Nota-se que o MM Juiz, entendendo que a matéria encontrava-se suficientemente provada, julgou a lide sem o acolhimento de prova testemunhal, conforme requerido pela parte Autora em sua petição inicial.

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

*"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;*

*II - quando ocorrer a revelia."*

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como, a parte Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar a sua incapacidade física e qualidade de segurado.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"*

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso em tela a parte Autora protestou por provas técnicas em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à sua situação física e qualidade de segurado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como definir se ele trabalhou até a ocorrência das moléstias, ou se houve agravamento.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, segue ensinamento doutrinário:

"(...)

*Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"*

**No caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova testemunhal, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, *ex officio*, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Código de Processo Civil.**

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar diante da desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito, o julgado subdito:

*"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).*

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.**

- 1. Não obstante isso, por entender se tratar de matéria de direito e fática já instruída documentalmente, foi determinada conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático sentenciado, julgando improcedente o pedido, porque não foi comprovados os requisitos legais para concessão do benefício em análise pela autora.*
- 2. Salieta-se que a incapacidade da autora e de sua família em prover seu sustento, necessitava ser provado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se ela e seu marido residem em imóvel próprio ou alugado; se há muitas despesas, principalmente com remédios, visto tratar-se de casal de idosos; a existência ou não de ajuda financeira de familiares, filhos, etc. No entanto, esta prova não foi produzida, por ter havido julgamento antecipado da lide, revelando-se incongruente a r. sentença.*
- 3. Sentença anulada.*
- 4. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.*
- 5. Mérito da apelação da autora prejudicado."*

*(TRF 3A. Região; AC nº 2004.03.99.005319-5 Rel Des. Fed. Leide Pólo, 7a. Turma, julg. em 03.05.2004).*

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, mister se faz a constatação da qualidade de segurado e efetiva incapacidade física para o trabalho através da realização de audiência de instrução e julgamento, com oitiva de testemunhas.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **anulo, ex officio, a r. sentença** e determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para produção de prova testemunhal e reapreciação do mérito, **restando prejudicada a análise das apelações interpostas pelas partes.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.013563-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CARLOS ROBERTO DE MARCHI

ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOÃO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que negou seguimento à apelação do Autor.

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a revisão da RMI - Renda mensal Inicial do benefício previdenciário, mediante a utilização dos trinta e seis últimos salários de contribuição anteriores à data do requerimento - DER, de acordo com as regras vigentes antes da edição da Emenda Constitucional 20/98, época que o Autor implementou os requisitos para a obtenção do benefício.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a **contradição/omissão/obscuridade** do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

" Observo, inicialmente, que o autor requereu o benefício em 20.12.1997 e que antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 já havia implementado os requisitos necessários à obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, pois contava com mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Até a edição da referida Emenda Constitucional, a Renda Mensal Inicial do benefício era calculada nos termos do disposto no artigo 29, da lei nº 8.213/91, isto é, com base nos trinta e seis salários de contribuição imediatamente anteriores à data do requerimento ou do afastamento da atividade, apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Com a publicação da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999 tal dispositivo restou revogado e o salário de benefício passou a ser calculado com base nos 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, apurados durante todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994, multiplicado pelo fator previdenciário.

Esta Lei garantiu ainda, o direito ao cálculo segundo as regras até então vigentes, ao segurado que até o dia anterior à sua publicação, tivesse cumprido os requisitos para a concessão do benefício - artigo 6º.

Ainda que não houvesse tal disposição expressa neste dispositivo legal, o direito adquirido do segurado obter seu benefício de acordo com as regras vigentes à época da implementação dos requisitos haveria de ser reconhecido, uma vez que a proteção ao direito adquirido está prevista no inciso XXXVI, do artigo 5º da Constituição Federal, e o direito dos segurados, em situações semelhantes, consolidou-se após a edição da Súmula nº 359 do Supremo Tribunal Federal.

Súmula nº 359 - Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.

Neste sentido:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS DA APOSENTADORIA CALCULADOS COM BASE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DA REUNIÃO DOS REQUISITOS QUE, TODAVIA, FORAM CUMPRIDOS SOB O REGIME DA LEI ANTERIOR, EM QUE O BENEFÍCIO TINHA POR BASE VINTE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EM VEZ DE DEZ. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO. Hipótese a que também se revela aplicável -- e até com maior razão, em face de decorrer o direito de contribuições pagas ao longo de toda a vida laboral -- a Súmula 359, segundo a qual os proventos da inatividade se regulam pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos necessários à obtenção do benefício, não servindo de óbice à pretensão do segurado, obviamente, a circunstância de haver permanecido em atividade por mais alguns anos, nem o fato de a nova lei haver alterado o lapso de tempo de apuração dos salários de contribuição, se nada impede compreenda ele os vinte salários previstos na lei anterior. Recurso conhecido e provido. (STF. RE 266927/RS. **Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: ILMAR GALVÃO. Julgamento: 20/06/2000. Publicação: DJ 10-11-2000 PP-00105).**

Com base neste direito o Autor pretende ter seu benefício apurado a partir dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, contados a partir do mês anterior à data do requerimento - 20.12.2000, de forma que o Período Básico de Cálculo englobe as competências de dezembro de 1997 a novembro de 2000, corrigidos monetariamente.

Entretanto, o benefício concedido após a Edição do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, que *aprovou o Regulamento da Previdência Social*, deve ser calculado de acordo com suas disposições entre as quais, a que determina que o período básico de cálculo do benefício é composto pelos meses de contribuição imediatamente anteriores ao mês em que o segurado completou o tempo de contribuição - artigo 32, § 9º, *verbis*:

**Art. 32.** O salário-de-benefício consiste:

I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;  
II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

...

§ 9º No caso dos §§3º e 4º do art. 56, o valor inicial do benefício será calculado considerando-se como período básico de cálculo os meses de contribuição imediatamente anteriores ao mês em que o segurado completou o tempo de contribuição, trinta anos para a mulher e trinta e cinco anos para o homem, observado o disposto no § 2º do art. 35 e a legislação de regência. (*grifei*)

Sendo que os parágrafos 3º e 4º, do artigo 56 dispõem:

**Art. 56.** A aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez cumprida a carência exigida, será devida nos termos do § 7º do art. 201 da Constituição.

...

§ 3º Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos previstos no **caput**, ao segurado que optou por permanecer em atividade.

§ 4º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, o valor inicial da aposentadoria, apurado conforme o § 9º do art. 32, será comparado com o valor da aposentadoria calculada na forma da regra geral deste Regulamento, mantendo-se o mais vantajoso, considerando-se como data de início do benefício a data da entrada do requerimento.

...

Desse modo, em obediência aos dispositivos acima transcritos, a Autarquia efetuou as alternativas de cálculo da Renda Mensal Inicial do benefício do Autor, concedendo-lhe a mais vantajosa, conforme se constata a partir do documento de folhas 20 e 21."

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumprido asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535,

incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.21.001156-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUTEMBERG RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : BENEDITO LAURO PIMENTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividades especiais. Aduz que somados os períodos pleiteados aos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/44).

A r sentença, proferida em 28 de novembro de 2003, julgou procedente o pedido (fls. 72/77). Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformado, apela o INSS (fls. 80/85). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório e a ausência dos requisitos da aposentadoria requerida. Faz prequestionamento para efeitos recursais. Pede a redução dos honorários advocatícios, a isenção do pagamento de custas processuais e o reconhecimento de decadência do direito de revisão. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação da autarquia ré no tocante ao pedido de isenção do pagamento de custas processuais, vez que não houve condenação nesse sentido.

A autarquia pretende que seja reconhecida a ocorrência de decadência do direito de revisão, por força da alteração do artigo 103 da Lei 8.213/91 pela Lei 9.711/98. Esse dispositivo legal estabeleceu prazo quinquenal de decadência para revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Entendo inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Desse modo, a lei não pode retroagir, a não ser que essa faculdade conste expressamente de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Dessa forma, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial**, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso dos autos, constam em relação aos períodos requeridos como insalubres:

a) De 16.09.1985 a 05.03.1997 - Formulários e Laudo Técnico (fls. 40/43) informam a exposição habitual e permanente a ruído equivalente a 87,2 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Todavia, no que tange aos demais períodos pretendidos, não foi juntado o laudo pericial que descreve a forma como a exposição à pressão sonora ocorria, nem sua média diária. Frise-se, ainda, que os formulários são genéricos e não possibilitam o enquadramento por profissão ou por outros agentes agressivos.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. NÃO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DO PEDÁGIO.*

(...)

*- Para o reconhecimento da natureza especial da atividade sujeita a ruído, sempre se exigiu que a comprovação da submissão ao referido agente nocivo se fizesse através de laudo técnico, não se admitindo outros meios de prova.  
- Desempenho de atividade com exposição a ruído comprovado, tão-somente, por meio de formulário. Impossibilidade de reconhecimento do tempo laborado como especial.*

(...)"

*(TRF3; APELREE 414059 - 98.03.028000-7/SP; 8ª Turma; Rel. Desembargador Federal Therezinha Cazerta; v.u; J. 20.10.2008; DJF3 13.01.2009, pag. 1678).*

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2003 (ano da citação fixado como termo inicial do benefício, não impugnado pela parte autora) são necessárias 132 (cento e trinta e duas) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados o interstício enquadrado, devidamente convertido, e os períodos incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 70% do salário-de-benefício (30 anos, 01 mês e 20 dias), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

#### **Dos consectários.**

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que reduzo para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1ªA, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para enquadrar como especial e converter para comum apenas o

lapso de 16.09.1985 a 05.03.1997, condenar a autarquia ré ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional no valor de 70% do salário-de-benefício e para reduzir os honorários advocatícios e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar a forma de aplicação da correção monetária Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZI ELZA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI  
No. ORIG. : 01.00.00152-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.07.2003 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação efetivada em 11.12.2001**. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada concedida na r. sentença e o recebimento da apelação no seu duplo efeito. Subsidiariamente, sustenta a nulidade da r. sentença por considerá-la *extra petita*. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada e não há que se falar em sentença *extra-petita* uma vez que determinou o MM. Juiz a imediata implantação do benefício.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social preenchendo assim os requisitos legais da qualidade de segurada bem como o período de carência, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91. Ademais, em consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora esteve em gozo de benefício previdenciário auxílio-doença após o ajuizamento da ação.

Em relação ao requisito incapacidade total e permanente restou demonstrado através da perícia médica judicial, relatando o Senhor Perito que a parte Autora não tem condições para o trabalho e as patologias são crônicas e irreversíveis.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação em 11.12.2001, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91, descontando-se eventuais prestações já pagas a título de auxílio-doença.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **rejeito as matérias preliminares e, no mérito nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.12.008356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUSINETE INACIO DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 161), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 20/4/2004 (requerimento administrativo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários, o valor de R\$ 28.943,51, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.83.000371-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : FIRPO MARIANO DIAS e outros

: THEREZINHA DE JESUS PEREIRA

: PAULO SABINO ALVES

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de benefícios previdenciários, mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%, na forma do artigo 21, §§ 1º e 3º, da Lei 8880/94.

No juízo "a quo" o pedido foi julgado procedente para condenar a autarquia ao recálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, e respeitado o teto, incorporar, no primeiro reajuste, a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição e o teto deste, vigente no mês da data do início dos benefícios. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 454 do Provimento 64/2005-COGE da Justiça Federal da 3ª Região, observada a prescrição quinquenal. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto essa última é beneficiária da assistência judiciária gratuita. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cuida-se de matéria já exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, sua apreciação, nos termos do artigo 557 do CPC e Súmula 253 do STJ.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o

IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

*"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.*

*- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).*

*- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.*

*- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.*

*- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."*

*(Rel. Min. Hamilton Carvalho, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.*

*- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.*

*- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).*

*- Recurso improvido.*

*(Rel. Min. Hamilton Carvalho, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)*

Uma vez recalculada a renda mensal inicial do benefício da parte autora mediante a aplicação do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários-de-contribuição, incide a regra do parágrafo 3º do artigo 21 da Lei n.º 8.880/94 na hipótese de o salário- de-benefício apurado nos termos do ora decidido seja superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, incorporando-se, no primeiro reajuste, o percentual correspondente à diferença entre a média dos 36 últimos salários- de-contribuição e o salário- de-benefício efetivamente considerado. Assim estabeleceu, com efeito, a Lei n.º 8.880/94:

*"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário de benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*(...).*

*Parágrafo 3º. Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referida limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".*

O próprio INSS, aliás, reconhece a vigência e legalidade do preceito em comento, reproduzindo o seu teor no artigo 90, parágrafo 3º, da Instrução Normativa INSS nº 84, de 17.12.2002, assim redigido:

*"Art. 90.*

*(...)*

*Parágrafo 3º. Quando, no cálculo do salário-de-benefício, a média aritmética apurada for superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês do início do benefício, a diferença percentual entre a média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste após a concessão, observando o parágrafo 3º do art. 21 da Lei nº 8.880, de 1994, e o parágrafo 2º deste artigo".*

De rigor, portanto, a reforma da sentença para determinar o recálculo do valor inicial do benefício previdenciário, através da inclusão do IRSM de 39,67%, de fevereiro de 1994, na correção dos salários-de-contribuição, apurando-se, para todos os fins, em sede de execução deste decisum, a nova a renda mensal inicial do benefício da parte autora, observado o disposto no artigo 21, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.880/94.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial, para manter integralmente a sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.028448-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : OLIVERIO MARIANO LEITE

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 02.00.00090-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLIVÉRIO MARIANO LEITE contra decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza de Direito da 1ª Vara de Conchas, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, na fase de execução, indeferiu o pedido de inclusão, nos cálculos de liquidação, de parcela vencida antes da implantação do benefício.

Sustenta o agravante, em síntese, que a autarquia implantou o benefício, pagando as mensalidades referentes aos meses de fevereiro/05 e março/05. Dessa forma, deve-se acrescer aos cálculos de liquidação dos atrasados, computados até dezembro/04, a parcela de janeiro/05.

Deferida a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, para permitir ao segurado a inclusão da parcela de janeiro/05 nos cálculos de liquidação.

Decorrido o prazo legal para que o INSS apresentasse a contraminuta ao agravo.

O MM.Juízo "a quo" prestou as informações às fls.64/66.

É o relatório.

Pela análise dos autos, verifica-se que a autarquia foi condenada, em ação ajuizada em 2002, à implantação do benefício e ao pagamento dos atrasados, desde a data da citação (fls. 26/38).

Assim, implantado o benefício na via administrativa, procedeu a autarquia ao pagamento das competências de fevereiro/05 e março/05, devendo ser incluída na conta de liquidação a parcela de janeiro/05, vencida antes da implantação do benefício (fls. 12 e 16).

Depreende-se assim que houve equívoco da MM. Juíza de primeiro grau ao deixar de computar, nos cálculos de liquidação, o valor do benefício referente ao mês de janeiro, não pagos na esfera administrativa pelo INSS.

Contudo, tendo em vista que consta das informações de fls.64/66 que já foram expedidos os alvarás referentes a conta efetivada até dezembro de 2004, entendo que deve ser elaborada nova conta, com inclusão apenas da parcela referente ao mês de janeiro de 2005, devidamente atualizada, expedindo-se após o competente alvará de levantamento.

Com relação ao erro material, decorrente de equívoco do juízo, assim já se pronunciou o Tribunal Superior de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTA DE ATUALIZAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CRITÉRIO DE ELABORAÇÃO DE CÁLCULO. ERRO MATERIAL INEXISTENTE. OFENSA. COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A regra contida no caput do art. 463 do CPC excepciona inexactidões materiais ou erros de cálculos decorrentes de evidentes e claros equívocos cometidos pelo órgão julgador, e não os critérios de cálculo.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."*

*(STJ, RESP nº 191556/SP, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgamento 17.02.2005, DJ 16.05.2005, p. 275)*

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo, nos termos constantes da decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.051267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NIVALDO JOSE

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 05.00.00103-9 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 04.09.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do requerimento administrativo (12.07.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 14.05.2004 a 12.07.2004 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir **da data do cessação de auxílio-doença** (12.07.2004).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.001950-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEPHINA CLEMENTE ZUANETTI  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 04.00.00100-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28.10.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 13 de julho de 2005, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, a partir da citação. Condenou a autarquia ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações em atraso.

Sentença submetida ao reexame necessário .

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rurícola. Insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício, custas processuais e honorários advocatícios (fls.58/70).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo de início, que a sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas qualificam-se como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 20 de setembro de 1931, quando do ajuizamento da ação contava 73 anos de idade.

Há início de prova consubstanciada na Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge, falecido em 1983 (fls.12/13).

No entanto, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola à autora, com a ocorrência do óbito, fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural, após a morte do cônjuge.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da autarquia. A parte autora, que fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.002594-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA RODRIGUES ROMERO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
No. ORIG. : 04.00.00059-9 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08.12.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 20 de setembro de 2005, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, a partir da citação, acrescida de juros no percentual de 12% ao ano e correção monetária com base na Lei 6.899/91. Condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a prolação da sentença.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural. Insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício, critérios da correção monetária e honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria, para efeitos recursais (fls.77/88).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas qualificam-se como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 21 de setembro de 1931, quando do ajuizamento da ação contava 73 anos de idade.

Há início de prova consubstanciada na Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge, falecido em 1983 (fls. 10 e 33).

Há, também, Notas Fiscais de Produtor referentes aos anos de 1973 a 1983 (fls. 17/32)

No entanto, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola à autora, com a ocorrência do óbito, fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural, após a morte do cônjuge.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia. A parte autora, que fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.009731-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL BERNINE DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

No. ORIG. : 04.00.00166-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.10.05 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de **benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)** a contar da data da citação no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente atualizado. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação.

Cumpra decidir.

De início pertence salientar que a parte Autora faleceu em 15.11.2006, conforme consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído *intuitu personae*, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

*Art. 21:*

*§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).*

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

*"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."*

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.***

*1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.*

*2. Apelação dos autores improvida."*

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

***"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.***

*Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."*

(TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

***"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.***

*I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.*

(...)

*VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.*

*(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).*

No caso em tela a parte Autora vinha recebendo o benefício assistencial cessado em 15.11.2006 em razão do óbito.

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

*"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."*

*(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).*

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.***

*I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.*

*II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.*

***III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).***

*IV - Recurso improvido.*

*(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.019204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CUNHA MANGAS

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 03.00.00176-3 2 Vr OLIMPIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 100), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 30/4/2004 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 27.204,05, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.019204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CUNHA MANGAS

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 03.00.00176-3 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Como já houve a homologação do acordo (fls. 102), encaminhem-se os autos ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para a devida implantação do benefício.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.034517-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGINA CAETANO FERREIRA

ADVOGADO : RAFAEL MERCADANTE JÚNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP

No. ORIG. : 06.00.00063-7 1 Vr FARTURA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 162 a 164), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 27/11/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.542,32 mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.041780-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUIZA DOMINGUES MENDES

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00065-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, em sede de apelação, fixou a verba honorária em R\$ 350,00.

A parte Embargante interpôs o presente recurso, sob a justificativa de que a existência de condenação impede a fixação dos honorários de advogado em valor certo. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre a questão suscitada.

Por se tratar de condenação proferida contra a Fazenda Pública, a decisão embargada atribuiu valor certo à verba honorária (artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil). Não se trata, assim, de omissão, obscuridade ou contradição, mas de simples discordância da parte pelo critério escolhido.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, quer porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie, quer porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.09.003624-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CAROLINA AVERSA CORTINOVI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)  
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

*Código de Processo Civil:*

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).*

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu*

voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142 da Lei nº 8.213/91. E, mesmo que o façam, verifica-se que não há demonstração de desempenho de atividade rural em período mais recente, o que ofende, de certa forma, a necessidade de precedência imediata em relação ao requerimento administrativo.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS -, o marido da autora obteve aposentadoria por tempo de serviço na posição de contribuinte individual, de modo a descaracterizar a produção em regime de economia familiar, na qual o cônjuge ou companheiro e o filho maior de 16 anos ou a este equiparado devem ter participação ativa para assumirem a condição de segurado especial.

Em decorrência, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.12.005523-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : TEREZA JOSE DOS ANJOS SANTOS

ADVOGADO : CRISTIANE OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.12.07 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da citação (14.07.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 16.06.2004 a 04.03.2006 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.005078-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ZILA DOS SANTOS DE DEUS

ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 29.05.09, que  **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)**, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.  
Cumpre decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

*"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.*

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas."*

*(TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

O requisito etário restou demonstrado (fl. 11).

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações minudentemente expostas no estudo social a parte Autora reside em imóvel próprio com o seu esposo e com dois filhos maiores e capazes. O esposo é beneficiário de aposentadoria especial no valor de R\$ 806,83 (oitocentos e seis reais e oitenta e três centavos) e tem uma serralheria. Os filhos estão desempregados, mas ambos tem experiência em comércio e estão montando com o pai uma empresa de recarga de cartuchos de impressora.

À vista do referido, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.008637-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JAIR GIOLO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por JAIR GIOLO em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Regularmente processado o recurso, às fls. 171 o autor formulou pedido de desistência deste feito, em razão de ter obtido a aposentadoria na via administrativa.

Às fls. 177 a autarquia previdenciária concordou com o pedido de extinção formulado pelo autor.

Diante do exposto, julgo extinto o processo nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da falta de interesse manifestada pelo autor, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação interposta pelo INSS.

Publique-se e intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.012490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA PERES DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MOREIRA  
No. ORIG. : 06.00.00006-3 2 Vr PIRAJUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 109), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 3/3/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 19.156,16, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.015712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NORAIR POLO  
ADVOGADO : ROSINALVA STECCA SILVEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 04.00.00067-4 1 Vr SALTO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 141 a 146), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença com renda mensal inicial de R\$ 423,42, com data de início de benefício (DIB) em 2/9/2005 (data do laudo médico) e com data de início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, e pague a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 28.187,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.021674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAVARINDA DA CRUZ SOUZA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
No. ORIG. : 05.00.00111-8 1 Vr LUCELIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 120), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 9/12/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 19.328,20, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.02.000276-7/MS  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VILMA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : NILZA ALVES DOS SANTOS PINTO e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.10.2008 que  **julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença**, da contar da data da sua suspensão (12.11.2006), convertendo-o em **aposentadoria por invalidez** a partir da data da realização da perícia médica (18.03.2008, fls. 101), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Concedeu a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre os valores em atraso. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 120/122).

Em razões recursais sustenta, em síntese, a reforma parcial da r. sentença em relação ao termo inicial do benefício, o qual deve incidir a partir da data da juntada do laudo pericial, a saber, 18.04.2008 (cfr. fls. 100) e, ainda, requer o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos (fls. 126/129).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, pertine salientar que foi determinado no dispositivo da r. sentença a aplicação da Taxa Selic. Assim, **corrijo de ofício** dispositivo da r. sentença nos termos da fundamentação que se segue:

Por sua vez, o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"*

(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Dessa forma, **afasto a aplicação da taxa SELIC** no cálculo dos juros moratórios e **determino** sua incidência à partir da data da citação (08.02.2007, fls. 65), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, data da realização da perícia médica (18.03.2008, fls. 101), dado que foi **restabelecido o benefício de auxílio-doença**, a contar da data de sua suspensão (12.11.2006) e, convertido em **aposentadoria por invalidez**.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

Por derradeiro, cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu os dispositivos legais objetados no recurso. Desta feita, não há razão para a interposição do respectivo pré-questionamento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **corrijo ex officio o dispositivo da r. sentença** para constar que os juros de mora serão fixados, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o

último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76) e **nego provimento à apelação do Réu** mantendo-se, no mais, o decisum atacado.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.003355-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FELIPE DE ALMEIDA

ADVOGADO : GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 03.07.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da realização do laudo pericial (28.06.2007, fls. 24), no valor a ser calculado pelo INSS, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela (cfr. fls. 31). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 92).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício (fls. 95/98).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Verifico que a divergência quanto à causa de pedir, a saber, descrição inadequada da doença na petição inicial, não pode ser objeto de reforma da respeitável sentença, dado que cabe a perícia médica essa função. Conforme restou esclarecido no laudo de fls. 24/28, a autora é portadora de "hipertensão arterial e ansiedade leve", **necessita de afastamento para tratamento terapêutico**. O Réu teve oportunidade de impugnar o referido laudo, portanto, não há que se falar em prejuízo em relação a sua defesa. Ademais, quanto a Miastenia o expert prestou o seguinte esclarecimento "sendo seu distúrbio de ptose palpebral atribuída a "transtorno psicossomático no momento, pois todos os exames foram normais " (cfr. fls. 26).

Portanto, restou comprovado o requisito incapacidade, por meio do laudo médico-pericial, o qual atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, dada a necessidade de afastamento para tratamento (cfr. fls. 28). Nesse particular, não merece reparo a respeitável sentença

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporário, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, data da realização do laudo pericial (28.06.2007, fls. 24), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.018676-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ORLANDO PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : ODIR SILVEIRA CAMPOS  
REPRESENTANTE : ELIZETE PEREIRA FONTANA  
CODINOME : ELISETTE PEREIRA FONTANA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 04.00.00107-7 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Botucatu/SP que, nos autos de ação em que a parte autora, ora agravado, objetiva a concessão de benefício assistencial, determinou a produção de prova pericial e arbitrou os honorários provisórios do Sr. Perito em R\$ 234,80, bem como a expedição de Ofício requisitando seu pagamento (fl. 33).

Aduz, em síntese, que o art. 33 do Código de Processo Civil estabelece que a remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz, e que o art. 8º, § 2º, da Lei nº 8.620/93 dispõe que o INSS antecipará os honorários periciais nas ações de acidente do trabalho, e apenas nestas, não sendo a hipótese do feito originário.

As informações prestadas pelo juiz da causa vieram aos autos nas fls. 50/51.  
O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 53/55).  
É o breve relatório. Decido.

O autor é beneficiário da justiça gratuita e, embora tenha requerido a produção de prova pericial, inclusive formulando quesitos na petição inicial, está isento do pagamento dos honorários correspondentes.

De outra parte, o INSS foi equiparado à Fazenda Pública por determinação legal (Lei nº 8.620/93, art. 8º) e, como tal, está obrigado ao pagamento das despesas processuais apenas ao final, se vencido (CPC, art. 27).

Diante da ausência de norma processual própria, e a fim de solucionar tal impasse, inclusive nos feitos que tramitam perante a Justiça Estadual, devem ser aplicadas as Resoluções do Conselho da Justiça Federal que dispõem sobre o pagamento de honorários nos casos de assistência judiciária gratuita (de nº 440, de 10/06/2005, e a atual, de nº 558, de 22/05/2007). Ambas, em seu artigo 3º, estabelecem que os honorários periciais só será pago após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo. No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE PERITO. ADIANTAMENTO. INSS. ARTIGOS 19, 33 E 27 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que lhe determinou o depósito do valor referente ao adiantamento dos honorários periciais, sob o fundamento de que, enquanto autarquia, não está sujeita ao depósito prévio dos honorários periciais.*

*O INSS apresentou embargos à execução e sustentou valores diversos em relação àqueles propostos pela parte exequente, afirmando-se necessária a realização de perícia. À medida que urge realizar perícia, caberia ao requerente adiantar o valor pretendido, fazendo-se o acerto ao final, na forma dos artigos 19 e 33 do Código de Processo Civil. Porém, o INSS é autarquia equiparada à Fazenda Pública para fins processuais, de modo que se aplica ao presente caso a regra prevista no artigo 27 do mesmo código, em vez do artigo 19. Trata-se da singela aplicação do princípio da especialidade, já que a situação específica está melhor retratada no artigo 27, postergando-se o pagamento da perícia para o final.*

*Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 1999.03.00.036696-6, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 26/11/2007, DJU 17/01/2008, p. 624)*

*"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - HONORÁRIOS PERICIAIS - ANTECIPAÇÃO PELO INSS - IMPOSSIBILIDADE - RESOLUÇÃO Nº 281 DO CJF.*

*O INSS não é responsável pelo prévio depósito dos honorários relativos à perícia requerida pela parte autora ou determinada pelo juiz, somente arcando com seu pagamento ao final da demanda, se sucumbente. Inteligência dos arts. 20, 27 e 33 do CPC.*

*Nas ações em trâmite sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, o pagamento dos honorários periciais, regulado à época pela Resolução nº 281 do CJF, será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou depois de prestados os esclarecimentos necessários, se solicitados (art. 4º).*

*Os honorários do perito integram as despesas processuais, assim como a verba advocatícia, não se inserindo, portanto, no contexto das custas e taxas judiciais das quais a Autarquia Previdenciária está isenta.*

*Agravo parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.009065-6, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07/08/2006, DJU 05/10/2006, p. 461)*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada e determinar a observância da noticiada Resolução do Conselho da Justiça Federal.

**Comunique-se, com urgência.**

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046011-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA BASTOS ALVES  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.27.004271-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA LUCIA BASTOS ALVES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 43/45, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 53/54 foi proferida decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal para determinar o restabelecimento do Auxílio-Doença acima referido.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 86/88, o MM. Juiz "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando a antecipação da tutela recursal deferida às fls. 53/54.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.007924-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO PICOLO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00074-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 161 a 166), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 13/7/2007 (data do laudo), bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 20.973,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.033315-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELA DE ANDRADE SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMELIA MIRANDA DE LIMA

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI

No. ORIG. : 06.00.00537-0 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 120 a 123), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 29/6/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.017,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.034619-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE FATIMA JACOB VILLELA

ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS

No. ORIG. : 06.00.00076-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Aduz, em síntese, a Autarquia Previdenciária, merecer reparo a decisão ora hostilizada, no tocante ao termo inicial da concessão do benefício. O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do decisum, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresente às razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo

prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Trata-se de ação ajuizada por APARECIDA DE FÁTIMA JACOB VILLELA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário - Aposentadoria por Invalidez.

Em seu recurso, a Autarquia insurge-se contra a data fixada como termo inicial do benefício.

Sustenta que a decisão agravada fixou o termo inicial do benefício em 01.04.2007, "entendendo ser este o dia seguinte do último benefício de auxílio-doença pago à Autora". Aduz que o último benefício de auxílio-doença pago à Autora cessou em 21.12.2008 e que a data do início do benefício deve ser fixada em 22.12.2008

Ocorre que a decisão agravada determinou o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do último benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa sem declinar qual seria esta data, deixando a cargo da Autarquia a verificação da data da cessação deste último auxílio-doença.

O artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, dispõe que a apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito e a falta desses requisitos ensejará o não conhecimento do apelo.

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido caminha a jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)". (NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil*. 31ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537.).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.**

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230.)

No caso em tela, o recurso de apelação interposto contém fato dissociado do *decisum* monocrático, não havendo relação entre os fundamentos do apelo e a sentença combatida.

Desta forma, as irresignações trazidas a deslinde pela apelante não foram objeto de discussão da r. sentença guerreada e, corolário lógico, não serão apreciadas nesta sede recursal, nos termos do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, deixo de apreciar as irresignações constantes do recurso vertente.

Diante do exposto, não conheço do agravo legal interposto.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037093-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : QUITERIA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
No. ORIG. : 07.00.00032-3 1 Vr PIRAJUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 142 e 143), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 15/6/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.045,08, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.040406-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA MARIA DA SILVA QUINTANILHA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 05.00.00152-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.11.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação, acrescido de juros e correção monetária. Condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 15% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário .

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rurícola. Insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício, juros moratórios e honorários advocatícios.

Faz prequestionamento da matéria, para efeitos recursais (fls. 66/69).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo de início, que a sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). A entender deverem os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas serem qualificados como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, basta provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência, e não o recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 05 de dezembro de 1939, quando do ajuizamento da ação contava 65 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1981, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge e Declaração de atividade rural (fls. 08/14).

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período *sub judice*.

Atente-se que a declaração de fl.13 atestando o exercício da atividade rurícola do cônjuge da requerente, equivale à prova testemunhal, não sendo cabível sua conversão em prova material.

Cumprе ressaltar, que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram os vínculos empregatícios do cônjuge, em atividades urbanas, desde 1979 (fls.50/54).

De consequente, deveria estar documentado a continuidade do exercício da faina campesina pela parte autora.

Entretanto, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão alegada.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não foi suficiente para corroborar a pretensão deduzida nos autos, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da autarquia. A parte autora, que fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044431-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LACI ALVES DUARTE  
ADVOGADO : ANGELA FABIANA QUIRINO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00000-9 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.07.2007 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão do benefício de auxílio-doença**, enquanto persistirem as limitações causadas pelas enfermidades que acometem o requerente, devendo eventuais parcelas atrasadas serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos defensores, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido desde o ajuizamento, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, em relação ao Autor. Houve isenção ao pagamento de custas e despesas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, preliminarmente, a anulação da r. sentença por ter sido violado o princípio da ampla defesa. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora e à correção monetária e aos valores pagos administrativamente.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Passo à análise da preliminar de cerceamento do direito de defesa pela não complementação da prova pericial sobre as queixas referentes aos males de que a Autora se diz portadora.

Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O laudo trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que o Autor é portador de doença incapacitante.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, para a complementação do laudo médico-pericial. Isto porque, inequivocamente, a Autora preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil ( *a-lógico*; *b-jurídico*; *c-político*; e *d- econômico*), assim se pronunciou:

*"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em última*

*ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10a ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).*

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta forma, rejeito a matéria preliminar.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predoito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), tendo a parte Autora ajuizado a ação em 03.01.2006, nesta data a mesma encontrava-se em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, tendo cessado somente em 08.02.2006 (fl.13).

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença.

Verifica-se que a r. sentença monocrática não fixou o termo inicial do referido benefício, razão pela qual corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença, no tocante a este tópico, para constar que o termo inicial do benefício ora concedido deve ser fixado a partir da data da cessação do benefício auxílio-doença (20.06.2005) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (10.01.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, bem como corrijo ex officio a sentença para constar que o termo inicial do benefício é devido desde a cessação do benefício auxílio-doença**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053837-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANA MARIA HONORATA

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00025-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)**, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação da parte Autora.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei n.º 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou o labor e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana antes do ajuizamento da ação, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei n.º 8.213/91.

Em consulta ao Sistema DATAPREV -CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora possui somente os seguintes períodos de contribuição: janeiro e fevereiro/1999 e abril e maio/1999, portanto a Autora não possui o período mínimo de carência de 12 (doze) meses, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão do não cumprimento do período de carência e da perda de qualidade de segurada.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, os quais são necessários à concessão dos referidos benefícios.

Em relação ao benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Autora não está incapacitada de maneira geral e definitiva para o trabalho.

Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto a Autora, nascida em 30.11.1957, contava com 49 (quarenta e nove anos) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 20.03.2007.

Assim, não comprovados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

Portanto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035018-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSE CARLOS DOMINGUES FRUDELLES

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 09.00.00064-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 25, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou ao autor, ora agravante, que comprove o indeferimento administrativo do benefício requerido pelo autor ou a falta de decisão administrativa pelo prazo legal, em dez dias.

Às fls. 29 e verso foi proferida a r. decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 33/38, a MMª Juíza "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Às fls. 39/48 e 56/58 o agravante requer a reconsideração da decisão de fls. 29 e verso.

Diante do exposto, em face da sentença proferida nos autos originários, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado, também, os pedidos de reconsideração formulados às fls. 39/48 e 56/58.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005893-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : GERALDO FERREIRA FILHO

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00132-1 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor sustenta que trabalhou em atividade rural por período superior a 44 anos. Aduz, desse modo, que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/19); Prova Testemunhal (fls. 51/52).

A sentença proferida em 08.10.2008 (fls. 54/57), julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 59/61). Assevera, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e, ainda, presentes os requisitos ensejadores do benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova documental no sentido que o requerente, desde 1971 (ano de seu casamento) dedica-se exclusivamente à lida campesina. Nesse sentido os a certidão de casamento e as anotações em carteira de trabalho. Por sua vez, as testemunhas ouvidas, corroboraram os apontamentos juntados. Contudo, os depoimentos foram vagos para comprovar mourejo anterior ao ano de 1971.

Ademais, há que se ressaltar os efeitos do trabalho rural prestado informalmente, **sem anotação em CTPS**.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência.

Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)

Importante frisar, ainda, que mesmo computados os vínculo devidamente consignados, descontado o tempo rural informal prestado posteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, o autor não preenche o requisito temporal previsto no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023279-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTENOR RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00353-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no lapso de 01.07.1962 a 31.12.1973. Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/32); Prova Testemunhal (fls. 124).

A sentença proferida em 06.10.2008 (fls. 133/136), julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 139/146). Assevera, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e a presença dos requisitos ensejadores do benefício perseguido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I - .....
- II - .....
- III - .....
- V - .....
- VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, o autor pretende demonstrar o labor rural durante período superior a 11 anos. Contudo, nenhum documento anota sua atividade rural e todos os apontamentos juntados revelam sua condição de trabalhador urbano. Observe-se, também, que é insuficiente para comprovação do trabalho rural supostamente desenvolvido, a documentação em nome de seu genitor, porque não se pode a firmar daí que também os filhos desempenhavam a mesma atividade.

Por outro giro, a prova testemunhal não é satisfatória para demonstrar os fatos alegados no período pleiteado, pois o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que ela exerceu a faina campesina. Nessa esteira, ainda, a Súmula 149 do STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Assim, indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausentes os requisitos previstos no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023295-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOAO RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00076-5 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no lapso de 1959 a 1975. Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/27); Prova Testemunhal (fls. 65/66).

A sentença proferida em 22.04.2009 (fls. 69/72), julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela o autor (fls. 75/78). Assevera, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e a presença dos requisitos ensejadores do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I - .....
- II - .....
- III - .....
- V - .....
- VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a documentação que anota a profissão de lavrador do autor é extemporânea ao intervalo em contenda e, friso, posterior a anotação de vínculo urbano. Nesse sentido, a certidão de casamento (1978), declaração da justiça eleitoral (1986) e labor rural com registro em carteira de trabalho (01.09.76 a 30.11.76 e 06.07.77 a 02.10.78).

As testemunhas, por sua vez, não conheciam o requerente antes de 1970, consoante bem observado na r. sentença.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrado o labor rural perseguido.

Assim, indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausentes os requisitos previstos no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026693-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : FLORINDA VIEIRA  
ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO SARUBBI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00053-6 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, contra o v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento à sua apelação, em ação que objetiva sua desaposentação para recebimento de nova aposentadoria mais vantajosa.

Requer o embargante, em síntese, o reconhecimento de vícios no julgado para modificá-lo e o prequestionamento para fins recursais.

Decido.

Ao compulsar os autos, verifico que, conforme certidão de fl. 116, o v. acórdão foi publicado em 15.01.2010, considerada como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419/2006.

Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região). Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta Corte.

Na hipótese, foi certificada a publicação do aresto em 15.01.2010 (fl. 116), sendo o recurso protocolado neste Tribunal em 27.01.2010 (fl. 118), depois de esgotado o prazo legal de sua interposição, que se escoou em 25.01.2010.

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso aquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 20.01.2010 (fl. 118), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Diante do exposto, não conheço dos presentes embargos de declaração .

Decorrido in albis o prazo recursal, certifique a subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fl. 115 e encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028324-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : LUIZ CESAR JUNQUEIRA  
ADVOGADO : SANDRA TEMPORINI SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00190-3 2 Vr SUZANO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIZ CESAR JUNQUEIRA em relação à r. sentença que acolheu parcialmente os embargos, extinguindo a execução, sob o fundamento de inexistência de obrigação por parte da Autarquia.

Alega o recorrente, em preliminar, que houve cerceamento de defesa ao ser proferida a r. sentença sem a realização de prova pericial. No mérito, requer a reforma da r. sentença para prosseguimento da execução nos termos dos cálculos apresentados pelo exequente-apelante.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, afastado a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a r. decisão recorrida não está vinculada à realização de perícia contábil, podendo o Juiz recorrer à Contadoria Judicial para formar sua convicção.

Além do que, trata-se de cálculos que não demandam complexidade.

No mérito, o título executivo judicial consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício mediante a atualização dos salários-de-contribuição considerados na sua apuração pela variação integral do INPC, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original.

Ocorre que, por ocasião da elaboração dos cálculos em conformidade com a coisa julgada, a Contadoria do Juízo ao descontar os valores pagos administrativamente dos cálculos de liquidação apurou saldo negativo e, conseqüentemente a inexistência qualquer crédito a favor do ora apelante.

Dessa forma, inexistindo *quantum* imputável ao INSS, é inexequível o título judicial.

Por conseguinte, não merece reparo a *decisum* que julgou extinta a execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.029047-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON ALVES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 06.00.00083-3 1 Vr SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.03.2009 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial para restabelecer o benefício de auxílio-doença**, a partir da data de cessação do referido benefício (20.12.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante relativo às parcelas vencidas até a publicação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Houve isenção ao pagamento de custas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefícios requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 17.06.2003 a 20.12.2005 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 02.05.2006, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença .

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (20.12.2005), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (25.05.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029853-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GAMA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

No. ORIG. : 08.00.00102-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 109), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 19/8/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.892,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030480-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANA MARIA SIMON OLIVEIRA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
CODINOME : ANA MARIA SIMON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00086-4 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pela parte Autora contra sentença que julgou **improcedente o pedido inicial de benefício de prestação continuada** previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-a ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, nas quais o INSS manifestou agravo retido, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opinou pelo não provimento da apelação interposta.

Cumprido decidir.

Preliminarmente, observo que, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de contrarrazões de apelação, como seria de rigor. O artigo 523 do Código de Processo Civil, permite-lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto no parágrafo primeiro:

*"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, **não conheço** do agravo retido.

No mais, o benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

*"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.*

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as*

*tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No exame deste tópico, a perícia médica atestou que a Autora, aos 36 anos, sofre de *lombocitalgial*, porém *não pode ser considerada* incapaz para o exercício de atividade laborativa.

Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, conforme prova o documento juntado.

Assim, não demonstrados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

Portanto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e, no mérito, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030922-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LUIZA DOS SANTOS SOUSA

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00025-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10.03.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.03.2006, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A autarquia-ré interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a matéria preliminar.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

De início, não conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas.

No mérito, para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que a requerente é portadora de "cervicalgia secundária de alteração anatômica congênita de megapofise transversa em sétima vertebra cervical, além de hipertensão arterial sistêmica em grau leve". Diante do quadro clínico, o perito salienta que não há "impedimentos para as suas lides de rotina com as quais está acostumada" (fl. 62).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033619-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA DE LOURDES VIANA

ADVOGADO : ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00062-2 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*: "Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034219-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DURVAL JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00042-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, referente ao pedido de concessão de **auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência, além da aplicação de multa ante a ocorrência de litigância de má-fé, em razão da reprodução de ações idênticas em juízos diversos.

O Magistrado *a quo*, **julgou extinto o processo sem apreciação do mérito**, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, por entender que ocorreu a repetição de ação idêntica, julgada improcedente no JEF de Catanduva.

Em razões recursais alega o Autor, preliminarmente, a inexistência de coisa julgada, porquanto a presente ação contém causa de pedir diversa daquela contida na primitiva demanda. Pugna, conseqüentemente, pela anulação da sentença, e sua intimação para realização das provas requeridas. No mérito, aduz que estão presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo afastamento da alegação de coisa julgada, a anulação da sentença, e retorno dos autos à Vara de origem para a realização da perícia médica.

Cumprir decidir.

O ato judicial resolutório sem o julgamento de mérito teve por base o artigo 267, inciso V, por entender que ocorreu a repetição de ação já julgada.

Em que pese os fundamentos utilizados pelo MM Juiz, assiste razão ao ilustre Representante do Ministério Público Federal, ao sustentar que não se trata de ações idênticas. Alega o órgão do *parquet* que a segunda ação foi proposta com base em fato novo, ou seja, o agravamento da doença e surgimento de câncer de pele.

Com efeito, a sentença que julga o pedido de **auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**, traz implicitamente, a cláusula *rebus sic stantibus*, garantindo à parte o direito ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo. Nestas ações o requisito referente à doença incapacitante pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação física da parte.

Neste sentido, é o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o artigo 471, inciso I do Código de Processo Civil:

*"A coisa julgada material se forma sobre a sentença de mérito, mesmo que contenha decisões sobre relações continuativas. Essa sentença, "que aprecia um feito cujo suporte é constituído por relação dessa natureza, atende aos pressupostos do tempo em que foi proferida, sem entretanto, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita às variações de seus elementos" ( Porto, com. CPC-RT v. 6, p.181). Isso porque essa sentença traz ínsita a cláusula rebus sic stantibus, de sorte que, modificadas as situações fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a anterior coisa julgada material, tem-se uma nova ação, isto é, com nova causa de pedir próxima (fundamentos de fato) ou nova causa de pedir remota (fundamentos de direito). Não se trata de "repropositura" da mesma ação anterior, cuja sentença de mérito foi acobertada pela coisa julgada, mas sim de propositura de ação nova, fundada em novos fatos ou novo direito. O preceito, portanto, nada tem a ver com a intangibilidade da coisa julgada material, que se mantém intacta. Aliás, essa circunstância, antes de ofender a coisa julgada, na verdade expressamente a reconhece."( Porto, coments. CPC-RT v. 6, p.182). In Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª edição, p. 882.*

Importante consignar, também, o pensamento Moacir Amaral Santos, no sentido de que os pronunciamentos judiciais sobre os fatos não fazem coisa julgada. Nos termos do inciso II do artigo 469 do CPC, *não fazem coisa julgada a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.*

Ensina o ilustre professor:

*"Ocasão própria para apreciação da prova dos fatos é na fundamentação ou motivação da sentença. Assim, a verdade dos fatos a que chega o juiz se inclui entre os motivos da sentença e só por isso não faz coisa julgada, à vista do inciso nº I do artigo que se examina (art. 469 do CPC). Por outro lado, a verdade dos fatos resulta da livre apreciação das provas pelo juiz (artigo 131), o que lhe dá caráter pessoal deste, que se não transmite necessariamente a outro juiz, que noutro processo venha a apreciá-las".(Comentários, Forense, volume IV/359)*

Adotando-se o pensamento de Moacir Amaral Santos, ou de Nelson Nery Junior, à evidência, os fatos trazidos pelo autor nesta nova ação, são diversos daqueles apontados na primitiva demanda, e merecem ser apreciados à luz de um novo contexto fático.

Portanto, não há falar-se em coisa julgada e litigância de má-fé.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **concedo ao autor os benefícios da justiça gratuita, e acolho a preliminar argüida pela parte Autora, afastando a alegação da ocorrência de coisa julgada e litigância de má-fé, e dou provimento à apelação para anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.040109-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP

No. ORIG. : 04.00.00200-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no lapso de 01.05.1962 a 31.12.1989. Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/21); Prova Testemunhal (fls. 106/109).

A sentença proferida em 23.06.2008 (fls. 120/124), julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural alegado. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Interposto agravo retido da decisão que não recebeu os embargos de declaração.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 129/134). Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural, necessidade de indenização e a ausência dos requisitos ensejadores do benefício perseguido.

Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios e faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557. "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, pois não reiterada sua apreciação nas razões de apelação.

#### Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a autora pretende demonstrar o labor rural durante período superior a 27 anos. Contudo, nenhum documento anota sua atividade.

Observe-se, também, que é insuficiente para comprovação do trabalho rural supostamente desenvolvido, a documentação em nome de seu genitor, porque não se pode a firmar daí que também os filhos desempenhavam a mesma atividade.

Por outro giro, a prova testemunhal não é satisfatória para demonstrar os fatos alegados no período pleiteado, pois o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que ela exerceu a faina campesina. Nessa esteira, ainda, a Súmula 149 do STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Ademais, apenas para exaurimento do tema em contenda, mesmo que fosse demonstrada a faina asseverada, o benefício seria indevido ante a ausência de carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

***"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)*

Outrossim, os períodos registrados em carteira de trabalho resultam em número de contribuições inferiores ao exigido, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, pois ela apresentava 81 recolhimentos em 15.12.1998 e 99 relativos ao ano de 2000.

Assim, indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausentes os requisitos previstos no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação, bem como à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido da autora, que está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040942-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLINDA KIMIE WASANO

ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA

No. ORIG. : 08.00.00015-2 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no lapso de 20.10.1974 a 20.10.1985. Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/50); Prova Testemunhal (fls. 72/73).

A sentença proferida em 02.07.2009 (fls. 76/79), julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural alegado. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 82/86). Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural, necessidade de indenização e a ausência dos requisitos ensejadores do benefício perseguido. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios e faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a autora pretende demonstrar o labor rural durante período superior a 10 anos. Contudo, nenhum documento anota sua atividade.

Observe-se, também, que é insuficiente para comprovação do trabalho rural supostamente desenvolvido, a documentação em nome de seu genitor, porque não se pode a firmar daí que também os filhos desempenhavam a mesma atividade.

Ademais, vale ressaltar que a requerente, desde 1985, passou a ter vínculos urbanos devidamente registrados e em 1987 já desenvolvia a atividade especializada de **laboratorista sênior** em indústria farmacêutica, realidade diferente da experimentada pelos trabalhadores egressos do campo.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar os fatos alegados no período pleiteado, visto que como ressaltado, desacompanhado de prova material produzido em nome da autora, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que ela exerceu a faina campesina.

Nessa esteira, ainda, a Súmula 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausentes os requisitos previstos no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido da autora, que está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042048-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZULMIRA TRINCA FABRI  
ADVOGADO : EDSON PALHARES  
No. ORIG. : 09.00.00040-8 1 Vr OLIMPIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 03.08.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, de acordo com a súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Conforme é dado a conhecer os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Pró-rural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o **trabalhador rural** foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, *verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o **trabalhador rural** haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "**período de carência**" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (*tempus regit actum*).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o **princípio processual da ampla defesa** e, no inciso LVI, o **princípio do devido processo legal**. Não é demais anotar, outrossim, que estes **princípios** estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de

atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem* ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo" (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana em diversos períodos, vale ressaltar que só na empresa GLEZ INDUSTRIAL LTDA., trabalhou durante 07 anos como vigia/porteiro de edifício. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei Complementar n.º 16/73, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000741-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RODRIGO DE LAZARI

ADVOGADO : LUCIANO CARNEVALI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.07557-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 25/09/2009, sendo que a parte recorrente foi intimada em 27/10/2009 - ciência à fl. 49 verso - e o agravo somente foi interposto em 12/01/2010; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a remessa dos autos à vara de origem do feito principal.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : WILLYS MENDES

ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00341-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILLYS MENDES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Indaiatuba/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que *"nos autos não há provas suficientes de que o problema de saúde que dispõe o autor realmente o inabilite para o exercício de qualquer atividade laborativa, de forma permanente ou temporária, especialmente pelo fato dos atestados médicos e exames apresentados tratarem-se de prova unilateralmente produzidas, cujo conteúdo tem conclusão diametralmente oposta do Instituto réu"* (fls. 53/54).

Aduz, em síntese, que o INSS cessou indevidamente o benefício de auxílio-doença que lhe fora concedido, tendo se valido da chamada "alta programada", e que os exames médicos e laudos emitidos por especialistas comprovam sua enfermidade, bem como atesta que necessita afastamento de sua atividade *"por tempo prolongado indeterminado"*.

Alega que é portador de miocardiopatia dilatada e arritmia ventricular, doenças que são crônicas, e que após a alta médica tentou voltar ao trabalho mas não conseguiu, em razão do agravamento de sua enfermidade, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 54), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que os dois relatórios médicos juntados aos autos, cujas cópias acompanham as razões recursais, foram emitidos pela mesma médica, sendo que o de fl. 44 (datado de 01/06/2009), em que solicitada o afastamento do agravante por dois meses, foi emitido quando estava em gozo de auxílio-doença (concedido até 30/10/2009), e que o de fl. 45 (datado de 16/11/2009), descreve que a doença tem evolução insidiosa, mas que encontrava-se clinicamente estável e com arritmia controlada. E embora tenha solicitado o afastamento do agravante de suas atividades por tempo indeterminado, não informa que se encontra total ou definitivamente incapacitado para o trabalho.

Portanto, considero insuficiente a prova produzida *initio litis*, que não autoriza a concessão da pretendida tutela antecipada.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.*

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARCO ANTONIO DE PAULA

ADVOGADO : KÁTIA REGINA SILVA FERREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP

No. ORIG. : 09.00.00256-0 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCO ANTONIO DE PAULA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Cotia/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao fundamento de que *"os fatos narrados na inicial carecem de dilação probatória, sob o crivo do contraditório."* (fl. 121)

Aduz, em síntese, que é portador de transtorno bipolar e de episódios depressivos, razão pela qual esteve em gozo de auxílio-doença durante 10 (dez) meses, no período de 27/02/2008 a 20/12/2008, data em que recebeu alta médica, a seu ver "alta programada", uma vez que permanece com as mesmas enfermidades que ensejaram a concessão do benefício, pugnando pela reforma da decisão agravada, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido. É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 116), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Ressalto que a única declaração médica contemporânea ao ajuizamento da ação, cuja cópia consta da fl. 81, limita-se a noticiar que o agravante vem sendo atendido naquele ambulatório desde fevereiro/2008, com diagnóstico CID F 31, porém não indica que se encontra incapacitado total e temporariamente para o trabalho, sendo, portanto, insuficiente para autorizar o acolhimento da pretensão deduzida nas razões recursais.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.**

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001019-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ROSALINA DOS SANTOS

ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS

No. ORIG. : 09.00.00143-9 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSALINA DOS SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Bataguassu/MS que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao fundamento de que *"não estão preenchidos os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada, sobretudo no que diz respeito à prova inequívoca da doença e incapacidade para o trabalho"* (fl. 33).

Aduz, em síntese, que compete ao seu médico dizer se está inapta ou não para o trabalho, e que o atestado médico e o receituário juntado aos autos comprovam que está se submetendo a tratamento médico, com a ingestão diária de medicamentos controlados, que lhe ocasionam náusea, vômito, sonolência e tontura, prova essa que considera inequívoca, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 33), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Ressalto que o único atestado médico juntado aos autos, cuja cópia consta da fl. 24, limita-se a indicar o CID (G 44.2) e a declarar que se encontra em tratamento médico e deve tomar seus medicamentos diariamente, porém não indica que se encontra incapacitada total e temporariamente para o trabalho, sendo, portanto, insuficiente para autorizar o acolhimento da pretensão deduzida nas razões recursais.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.*

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001563-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : CARLOS ALEXANDRE GOMES DE CARVALHO incapaz

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

REPRESENTANTE : IVONE MARIA GOMES

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 09.00.00168-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ALEXANDRE GOMES DE CARVALHO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Presidente Epitácio/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de benefício assistencial, determinou a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, "para que o autor requeira o benefício na esfera administrativa e, na hipótese de ausência de decisão do INSS no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41, § 6º, Lei nº 8.213/91) ou do indeferimento administrativo, o feito retomará seu curso." (fls. 70/72)

Aduz, em síntese, que o fato de não ter solicitado inicialmente o benefício pela via administrativa não lhe retira o direito de buscar diretamente a via judicial, invocando a disposição contida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 34), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*1 - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se. Intimem-se.

**Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001863-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ELAINE CRISTINA PINHEIRO

ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00123-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELAINE CRISTINA PINHEIRO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Palmeira D'Oeste/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de salário-maternidade, determinou que a petição inicial fosse emendada, com a juntada do comprovante do indeferimento do pedido na via administrativa ou o protocolo do pedido, com mais de 45 (quarenta e cinco) dias sem apreciação pela autarquia, ao fundamento de que o interesse de agir surgirá a partir do não recebimento do requerimento, ou acaso não seja apreciado no prazo noticiado acima (fls. 27/28).

Aduz, em síntese, que teve seu pedido administrativo indeferido verbalmente, uma vez que o INSS exige diversos documentos que o trabalhador rural não tem como apresentar quando exerce sua atividade na informalidade.

Alega que tem direito de que sua pretensão seja analisada pelo Judiciário, sob pena de infringência à disposição contida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, também trazendo à colação as Súmula 09 desta Corte e 213, do extinto TFR.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl.28), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte e remessa e retorno do presente recurso.

A exigência do juízo *a quo* não está prevista em lei, além de a Constituição Federal garantir à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o julgador pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

*Recurso improvido."*

*(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.*

*O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*RECURSO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação no sentido de que o pedido administrativo seja comprovado nos autos.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002465-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARIA DO ROSARIO FERNANDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS  
No. ORIG. : 09.00.03968-5 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DO ROSÁRIO FERNANDO DOS SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Paranaíba/MS que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como formula pedido de auxílio-doença, determinou a emenda da petição inicial para que a parte autora comprovasse que requereu administrativamente a concessão do benefício pretendido e que lhe foi negado ou não apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco), determinação essa que foi cumprida, tendo então ensejado a decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Considerando que já se passaram mais de dois anos do indeferimento constante do documento de fls. 97, e, em razão da possibilidade da autora ter adquirido tal invalidez em data posterior, determino-lhe que comprove no prazo assinado na decisão de fls. 90/91, através de documento recente, o indeferimento administrativo do pedido." (fl. 58)*  
Aduz, em síntese, que o juízo *a quo* ignorou sua passagem pelo INSS quando do requerimento de auxílio-doença, conforme documentação que consta dos autos.

Alega que a decisão agravada viola a disposição contida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, também destacando a Súmula 09 desta Corte e o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos presentes autos que o juízo *a quo* já o tenha apreciado. Ademais, a cópia da declaração de pobreza consta da fl. 32. A exigência do juízo *a quo* não está prevista em lei, além de a Constituição Federal garantir à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o julgador pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.**

*I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

(...)

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

*Recurso improvido."*

*(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.*

*O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar as decisões do juiz da causa, no sentido de que o pedido administrativo seja comprovado nos autos, bem como determinar o regular andamento do feito.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

#### **Expediente Nro 3137/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.075530-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ACÓRDÃO DE FLS. 274/279

INTERESSADO : ANTONIO BERCHIOR LEITE

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00125-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 283/286 - Trata-se de agravo legal, interposto pela autarquia-ré, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, contra acórdão proferido por esta E. Corte, em ação que visava a obtenção de benefício assistencial por deficiência.

Contudo, ressentem-se o presente recurso de agravo, de pressuposto de admissibilidade, revelando-se manifestamente incabível.

Com efeito, como se observa às fls. 274/279, o feito foi levado a julgamento e a C. 7ª Turma deste Tribunal decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações das partes.

Dessa forma, por não ser o recurso apto a reformar o v. acórdão prolatado, nego seguimento ao agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.112621-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : HAROLDO VERZOLINE  
ADVOGADO : ELISETE FLORES RUSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00093-0 2 Vr UBATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se, com urgência, o procurador da parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda à habilitação de herdeiros, trazendo aos autos cópia da Certidão de óbito e dos documentos pessoais dos habilitandos (RG, CPF, Certidão de Casamento e/ou Nascimento) e, conseqüentemente, sua regularização processual.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.004995-0/MS  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YASIMASA MATIDA  
ADVOGADO : HAIDE NOGUEIRA DA CUNHA

DESPACHO

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelos herdeiros necessários, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o artigo 1.060, inciso I, do Estatuto Processual Civil e artigo 112 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, **HOMOLOGO**, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado no presente feito (fls. 228/235).

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.066135-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ELVIRA BARREZI VIANI (= ou > de 60 anos) e outros  
: MARIANA APARECIDA SALGUEIRO  
: MARIO CARLOS ALEIXO  
: JOSE CARLOS MONTEIRO DOS SANTOS  
: LUIZ ANTONIO MONTEIRO DOS SANTOS  
: MARIA TERESA MONTEIRO DA SILVA  
: NELSON MONTEIRO DOS SANTOS  
: REGINA MARIA MONTEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI  
SUCEDIDO : JOSE MONTEIRO DOS SANTOS e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.00095-0 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 299/312 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.19.005089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : JOSE CARLOS PINHEIRO

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Manifeste-se o Autor acerca da informação da Autarquia de folhas 190/199: existência de coisa julgada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2007.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.035757-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO OLENKE

ADVOGADO : WANER PACCOLA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 99.00.00152-2 2 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Esclareça o autor de quem é o óbito referido na certidão de fls. 268 e a que título a mesma foi juntada nestes autos, no prazo de 05 (cinco) dias. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ACILINO PONTES  
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO  
No. ORIG. : 93.00.00003-4 2 Vr GUARUJA/SP  
DESPACHO

Vistos.  
Fls. 175/180 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003598-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : GERALDO LOURENCO DA SILVA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00017-1 2 Vr INDAIATUBA/SP  
DESPACHO

Fl. 119 - Trata-se de pedido de extração da CTPS original da parte autora e sua substituição por cópias.  
Ocorre que, conforme fls. 40/43, o original não se encontra nos autos, apenas as cópias autenticadas pelo Tabela de Notas e pela Diretora da Subsecretaria da Vara de Origem.  
Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão de fl. 116.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.069817-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ANTONIO AUGUSTO DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros  
: ANTONIO BRIZOLLA (= ou > de 60 anos)  
: ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
: AVELINO PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
: JOAO CASSIANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
: JOSE GREGORIO FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
: LEONARDO MARINELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA SOUZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00.07.65222-4 7V Vr SÃO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 395/400: Anote-se com as cautelas de praxe.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.002796-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO JOSE QUEIROZ  
ADVOGADO : MURILO CEZAR ANTONINI PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 02.00.00053-9 2 Vr BARRETOS/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fl. 160 - Defiro pelo prazo requerido.

Aguarde-se o decurso do prazo na Subsecretaria.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.010865-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FABIANE SANTOS DE PAULA incapaz e outro  
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
REPRESENTANTE : MILTON RODRIGUES DE PAULA  
APELADO : DOUGLAS MARCOS LINGUANOTO incapaz  
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
REPRESENTANTE : ANTONIO MARCOS LINGUANOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00314-8 1 Vr ORLANDIA/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a parte Autora acerca do requerido pelo Ministério Público Federal, no prazo de 10 (dez) dias, demonstrando a representação legal dos menores que figuram no presente feito.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049932-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO EUGENIO  
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

No. ORIG. : 88.00.00033-5 1 Vr ITUVERAVA/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 88/91 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.003048-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA MARQUES PEREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME BARTH VALLARELLI e outro  
: SERGIO RIYOITI NANYA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODINER RONCADA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : LUCIANO MESSIAS DOS SANTOS  
INTERESSADO

DESPACHO  
À vista da informação de fls. 102, desentranhe-se a petição e documento de fls. 100/101, entregando-os ao douto subscritor da referida petição, o qual deverá providenciar sua retirada em Subsecretaria, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.007412-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA CELINA CLEUNISA  
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00085-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP  
DECISÃO

1 - Fls. 90/93 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 55/58, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.  
2 - Fl. 99 - Indefiro o pedido de desentranhamento.  
A pertinência ou ilegalidade da juntada dos documentos de fls. 90/93 será feita quando do julgamento do recurso.  
Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.015174-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA ARIZA MELONI espolio  
ADVOGADO : LEILA THEREZINHA DE JESUS VELOSO  
: CARLOS ELY MOREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 00.00.00238-2 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos ao requerente de fls. 46, em Subsecretaria, tão somente para a extração das cópias reprográficas referidas, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.031105-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA CONCEICAO JOSE

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 05.00.00138-8 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 156/157 - Anotada a prioridade no julgamento do feito. Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.002598-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILDA BERNARDO DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

DESPACHO

Vistos.

Fl. 321 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.001386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro



ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 06.00.00006-5 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.026989-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : OTACILIO VICENTIM

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00065-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 230/286 - Manifeste-se a parte autora no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.029017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DELMA DA SILVA SANTOS EMIDIO

ADVOGADO : VERA LUCIA GONZALES FABRICE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00210-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 210/219 - Indefiro o pedido. Entendo que os benefícios por incapacidade, concedidos na via judicial, podem ser revistos administrativamente, sem ofensa à coisa julgada, desde que, submetido o beneficiado à perícia médica, constate-se a recuperação de sua capacidade. Contudo, permitir tal revisão depois de encerrada a instrução processual, enquanto pendente a ação, acabaria por eternizar a rediscussão da questão.

Ademais, o fato novo trazido pelo INSS não comprova o requisito legal para a revogação da tutela, haja vista que o MM. Juízo "a quo" a deferiu após laudo realizado pelo perito judicial, razão pela qual a perícia feita por médico de confiança de qualquer das partes, neste momento, não pode sobressair-se àquela.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.041165-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMAR MENDES  
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00093-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Fls. 115/121: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.010622-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BENEDITA FERNADES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA  
No. ORIG. : 05.00.00154-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Fl. 67 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos não permitem, por ora, enquadrar qualquer incapacidade naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.039145-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLENE PEDROSO  
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 04.00.00131-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Fl. 98 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a

perícia judicial de fls. 45/49, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.  
Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.054996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00303-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 175/179 - Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055630-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MARGARIDA DA SILVA ABREU  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO  
No. ORIG. : 04.00.00139-2 1 Vr BRAS CUBAS/SP

Decisão

Fls. 89/90: Reconsidero parcialmente a decisão de fls. 82/85 para que o dispositivo passe a conter a seguinte redação:  
" À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar suscitada pela Autarquia para anular a sentença, em razão da ocorrência de julgamento extra petita e, nos termos do artigo 515, § 3º do mesmo diploma legal, julgo improcedente o pedido inicial formulado pela Autora."

Intimem-se.

.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060363-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CONCEICAO CAETANO ROSA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 07.00.00051-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fl. 140 a trazer aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, novo instrumento de procuração, **desta feita sem rasuras**.

Com sua juntada, dê-se vista dos autos ao INSS para manifestar-se acerca do pedido de habilitação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003513-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IEDA BARROS  
ADVOGADO : VINICIUS MARTINS e outro  
DESPACHO

Vistos.

Fl. 111 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003599-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : EFIGENIA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART e outro  
CODINOME : EFIGENIA VILLARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 158/161 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038522-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ROMILDA TEZOLIN DA SILVA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP  
No. ORIG. : 08.00.00196-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROMILDA TEZOLIN DA SILVA contra decisão juntada por cópia às fls. 78, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, que tornou preclusa a prova testemunhal requerida pela agravante, em razão do rol de testemunhas ter sido apresentado a destempo.

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal para afastar a preclusão reconhecida.

À luz de uma cognição sumária, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pleiteada.

Com efeito, verifica-se do r. despacho saneador de fls. 71/72, que a MMª Juíza "a quo" fixou o prazo de dez dias, a partir da intimação daquele *decisum*, para que as partes depositassem em Cartório o rol de testemunhas, sob pena de preclusão da prova. Nesse sentido foi a agravante intimada em 23.07.2009 (fls. 72 verso), protocolando o rol de testemunhas somente em 27.08.2009 (fls. 74/75).

Considerando que o referido rol foi apresentado extemporaneamente, conforme certidão de fls. 78, entendo correta a preclusão reconhecida na decisão ora agravada.

Com efeito, preleciona Cândido Rangel Dinamarco, *in* Instituições de Direito Processual Civil (Malheiros, São Paulo, 3ª edição, 2003, pp.550/551), que (verbis): "As limitações temporais contidas nas normas que estabelecem os prazos são responsáveis pela determinação do ritmo em que se desenvolve a dinâmica do processo. Este é por definição um caminhar avante e não deve estar sujeito a demoras ou esperas indeterminadas - daí a existência de prazos máximos, que são também, por isso mesmo, chamados prazos aceleratórios." Ainda, "São geralmente preclusivos os prazos aceleratórios de que dispõem as partes para a realização dos atos de seu interesse. Não cumprindo o ato no tempo preestabelecido, o fenômeno da preclusão temporal impede que elas possam realizá-lo depois e obter os resultados desejados."

Destarte, entendo tratar-se *in casu* de prazo aceleratório preclusivo, sendo que, decorrido o prazo para apresentação do rol das testemunhas e inerte a parte autora, extingue-se o direito da mesma praticar o respectivo ato processual. Isso ocorre para evitar-se o prolongamento interminável do processo, cujo fim, para ser-lhe útil e eficaz, deve ser o mais célere possível, respeitando-se, sempre, os princípios da ampla defesa, do contraditório, bem como da isonomia entre as partes.

Nesse diapasão, se a autora, ora agravante, não atendeu à determinação judicial a fim de resguardar interesse seu, cabe à ela suportar o ônus de sua inércia.

Diante do exposto, por entender ausentes a verossimilhança do direito invocado pela agravante, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040059-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VIVIANA CRISTINA RAMOS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARZO

CODINOME : VIVIANE CRISTINA RAMOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 09.00.00126-2 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

A decisão monocrática, que concedeu efeito suspensivo ao recurso e é objeto de pedido de reconsideração, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040763-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : APARECIDA SOARES DA CONCEICAO  
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 09.00.02681-7 1 Vr CASSILANDIA/MS  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDA SOARES DA CONCEIÇÃO contra decisão juntada por cópia às fls. 19/20, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, que emendasse a inicial, comprovando a existência de requerimento administrativo junto à Autarquia Federal.

Pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040789-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MATHEUS CARRETONI SANCHES incapaz  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA UEHARA  
REPRESENTANTE : THALITA BARBOSA CARRETONI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 08.00.00114-9 4 Vr RIO CLARO/SP  
DESPACHO

Intime-se o agravado para resposta nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.  
Intime-se

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00036 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.040803-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
REQUERENTE : JOSE NUNES PASTORI  
ADVOGADO : GILDETE BELO RAMOS  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00031-1 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

À vista da consulta de fls. 30 e considerando que foi celebrado acordo nos autos da Apelação Cível nº 2008.03.99.047550-2, consoante se verifica do movimento processual em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, manifeste-se o requerente, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042842-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JACIRA MACHADO TAVARES  
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 09.00.00173-5 2 Vr BOITUVA/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.  
Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043729-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : IZA APARECIDA LISBOA FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VENTURA BATISTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 09.00.00156-5 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IZA APARECIDA LISBOA FERREIRA contra a decisão juntada por cópia às fls. 51, proferida em ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença c.c Aposentadoria por Invalidez em decorrência de Acidente do Trabalho, que indeferiu a antecipação da tutela ali requerida.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Com efeito, instada a agravante a esclarecer se o benefício que requer decorre, eventualmente, de acidente do trabalho, a mesma informou às fls. 58 que o benefício pleiteado é acidentário.

Destarte, observo que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.*

*As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

*Agravo regimental desprovido" .*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação deste Agravo de Instrumento, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDEMAR GIL SANCHES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 04.00.00183-7 2 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 118 - Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo de dez dias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029918-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : FLAVIANO DE ASSIS DE SOUZA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00030-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, em decorrência de acidente do trabalho (fls. 09 e 67/69), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.05.001914-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LAURA MICHELETTO  
ADVOGADO : CLAUDIA STRANGUETTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia o restabelecimento de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB 42/112.142884-0), julgada parcialmente procedente em primeiro grau para reconhecer que a autora **MARIA LAURA MICHELETTO** tem direito ao restabelecimento do benefício, com alíquota a ser calculada, nos termos da planilha que faz parte integrante da r. sentença das fls. **407/419**, a partir de sua cessação (**01/09/2006**), com antecipação de tutela para o imediato restabelecimento do benefício.

Em cumprimento à tutela antecipatória, o INSS noticia o restabelecimento do benefício em 01/08/2009 (fl. 426).

Houve interposição de recurso por parte do INSS, que foi recebido no efeito suspensivo (fls. 438).

A parte autora, em suas contrarrazões, insurge-se em face do efeito suspensivo e reitera seus argumentos iniciais, e insurge-se com relação à forma de fixação de juros de mora.

Foram remetidos os autos a esta Egrégia Corte e a mim distribuídos.

Na fl. 448/450, a parte autora noticia que **o benefício foi cessado em 03/11/2009**, em razão de determinação judicial, e pleiteia o imediato restabelecimento do mesmo, independentemente do julgamento do recurso pendente.

Preliminarmente, passo ao exame do pedido de tutela antecipatória.

A parte autora pleiteia a concessão da tutela antecipatória, para o imediato restabelecimento do benefício, independentemente do julgamento dos recursos pendentes, tendo em vista a tutela concedida na r. sentença monocrática e a natureza alimentar do benefício.

O perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a prova inequívoca que leva à verossimilhança das alegações, justificam a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No caso dos autos, ficou sobejamente comprovado o implemento de todos os requisitos necessários à percepção do benefício por parte da autora.

Com efeito, existindo o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, vez que a natureza alimentar do benefício se mostra imperiosa, na medida em que a parte autora necessita de numerário para poder custear a própria

subsistência, é justo que se autorize a imediata implantação do benefício em comento, independentemente do trânsito em julgado da decisão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. Sendo assim, em face desta análise sumária, entendendo estarem presentes os fundamentos a ensejarem a concessão da tutela pleiteada, de acordo com o disposto no artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar o **imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 42/112.142884-0)**, em nome de **MARIA LAURA MICHELETTI**, no prazo de **15 (quinze) dias** a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do INSS a comprovação nos autos do cumprimento dessa obrigação, dentro do prazo estipulado.

Expeça-se ofício ao Gerente Executivo da Agência do INSS responsável pela implantação do benefício e outro à **Dra ELIZETE BERCHIOL DA SILVA IWAI**, Gerente Regional de São Paulo, determinando-se o integral cumprimento desta decisão, dentro do prazo supra.

Após, venham os autos conclusos para julgamento do recurso.

Cumpra-se com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.000567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : WALTER CUNEGUNDES DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fl. 177 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000278-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DIRCE DIMARTINI

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.09077-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000702-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : CLEONICE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SANDRO LUIS CLEMENTE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP

No. ORIG. : 09.00.00175-3 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000822-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

CODINOME : MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.00103-8 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA LIMA contra decisão juntada por cópia às fls. 73/76, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à ora agravante que comprove, no prazo de 60 dias, que houve formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, dentro do prazo de 45 dias.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000954-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : EDVALDO FRANCISCO

ADVOGADO : JOAO RODRIGUES FELAO NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP

No. ORIG. : 09.00.00179-6 1 Vr AGUDOS/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001132-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JAIRO GUMERCINDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

No. ORIG. : 08.00.00156-2 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001181-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00351-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", recebida alta da autarquia (DCB 15/10/09), a parte autora juntou aos autos documentos, firmados por médicos da sua confiança, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor em razão de problemas ortopédicos (fls. 39/43).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001288-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : VERA LUCIA RENOSTO PIVETTA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP

No. ORIG. : 07.00.00152-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001324-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MOACI BELO DA COSTA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

CODINOME : MOACIR BELO DA COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00365-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Preliminarmente, à vista do documento de fls. 39, que corresponde às fls. 27 dos autos originários, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001375-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : LAURA BATISTA DE LIMA

ADVOGADO : ELZA CARVALHEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

No. ORIG. : 2009.63.01.062407-4 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LAURA BATISTA DE LIMA contra a decisão de fls. 72/75, proferida pela MMª Juíza do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Com efeito, os Juizados Especiais Federais têm suas características procedimentais próprias, que os distinguem da justiça comum, entre as quais a de que suas decisões não se submetem ao poder de revisão dos Tribunais Regionais Federais, a quem Lei n.º 10.259/2001 confere meramente o papel de apoio administrativo (artigo 26).

Diante do exposto, a competência para apreciar a decisão proferida pela MM. Juíza do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo é da Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, para onde determino o encaminhamento destes autos com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001434-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ANTONIO MAURO PEDROSO DE MORAES

ADVOGADO : FRANCISCO JORGE ANDREOTTI NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00184-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001436-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : BERNARDINO MULLER

ADVOGADO : CAMILLA JULIANA SILVA VILELA DOS REIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 09.00.15811-7 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BERNARDINO MULLER contra a decisão juntada por cópia às fls. 33/36, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

*" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (grifei)*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Pelo que se verifica destes autos, a princípio, há prova suficiente de que o agravante está incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de Auxílio-Doença, conforme documentos obtidos junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS em anexo e que desta ficam fazendo parte integrante. Não há evidência de que seus males tenham desaparecido. Antes, há de que continua em tratamento médico e incapacitado para a atividade laborativa.

Ademais disso, observo que a natureza dos males que acometem o agravante não levam à conclusão, nesta cognição sumária, de que os mesmos tenham desaparecido.

Destarte, para a antecipação da tutela é preciso a prova da verossimilhança das alegações da parte que a requer, o que verifico existir nos autos.

O juízo de certeza, entretanto, somente se dará após o exaurimento cognitivo e a prolação de sentença.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar o restabelecimento do Auxílio-Doença a favor do agravante, a partir desta decisão.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001478-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ZENILDA BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.008683-7 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001537-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : SOLEDAD DE LAS MERCEDES GALLARDO ROMERO

ADVOGADO : DARCI DE AQUINO MARANGONI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELA APARECIDA CAMPEDELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.009762-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação versando benefício por incapacidade, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória. "In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor, em razão de problemas ortopédicos.

Dada a natureza das moléstias que acometem a parte agravante, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo, como bem observa o juízo de origem, ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001638-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : LINDAURIA MARIA DE LIMA

ADVOGADO : MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 09.00.00180-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação versando benefício por incapacidade, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor, em razão de problemas ortopédicos (fls. 17/18e 26/29).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001787-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANGELA MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA

ADVOGADO : ADILSON MUNARETTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00062-3 1 Vr PEDREIRA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001819-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BRUNA GOMES PEREIRA incapaz

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

REPRESENTANTE : MARIA DAS GRACAS PEREIRA ARAUJO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 09.00.14299-0 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão de amparo assistencial ao deficiente, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que as Leis 8.437/92 e 9.494/97 vedam a concessão da tutela antecipada, não existindo, ademais, prova inequívoca da verossimilhança das alegações.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei nº 8.437/92, como pretende o agravante. Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

"In casu", não foi elaborada a perícia da parte recorrida em Juízo que comprovasse a sua incapacidade para o trabalho, sendo que a prova juntada ao feito não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Desta forma, não é segura a prova da incapacidade da parte agravada para o trabalho.

Também não consta dos autos o estudo sócio-econômico apto a comprovar a alegação de sua miserabilidade, ou seja, que ela não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Dessa forma, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001902-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSE DONIZETTI SILVERIO

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASA BRANCA SP

No. ORIG. : 09.00.05881-1 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ DONIZETTI SILVÉRIO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 65, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001936-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO MONTEIRO FORMAL  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00113-3 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

"In casu", os documentos dos autos demonstram que a parte recorrida recebeu o benefício de auxílio-doença de vinte e três de julho a sete de setembro de 2009 (fl. 40).

Outrossim, na ação principal, foram juntados dois atestados firmados por médicos da confiança da parte agravada e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor. Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravada, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001987-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HITLER MARCELO MARTINS  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 09.00.00157-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos da tutela antecipada, bem como o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, vedado pelas Leis 8.437/92 e 9.494/97, sendo nula a decisão, por falta de fundamentação.

Não há que se falar em nulidade da decisão, suficientemente fundamentada.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei n.º 8.437/92, como pretende o agravante. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto n.º 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foi acostado laudo do INSS que, reconhecendo a existência de limitação dos movimentos da coluna cervical, não constatou alterações funcionais incapacitantes (fl. 54).

Por outro lado, foram juntados documentos, firmados por médico da confiança da agravada e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, dos quais se infere a existência da incapacidade para o labor de pedreiro.

Considerados os elementos dos autos, entendo que, por ora, deva ser estabelecido o benefício de auxílio-doença, pois verossímil a existência da incapacidade, devido à diminuição da capacidade laborativa da agravada, que sempre exerce profissão braçal.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001992-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA VILLAS BOAS

ADVOGADO : ADENILZA DE OLIVEIRA

CODINOME : MARIA APARECIDA VILLAS BOAS ABREU

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.00130-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para o deferimento da medida, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, vedado nos termos das Leis 9.494/97 e 8.437/92, e a nulidade da decisão agravada, em razão da ausência de fundamentação.

Não há que se falar em nulidade da decisão, que motivou o deferimento do pedido.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

Outrossim, a previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei n.º 8.437/92, como pretende o agravante.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto n.º 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte autora, do lar, com 54 anos, esteve no gozo do benefício de auxílio-doença, no período de 05.08.08 a 30.09.09, sendo mantida, depois disso, a conclusão do INSS acerca da sua alta.

Por outro lado, foram juntados atestados, firmados por médico da confiança da agravada e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a persistência da incapacidade para o labor.

Considerados os elementos dos autos, não há prova inequívoca da incapacidade.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Outrossim, a tutela antecipada tem como um de seus requisitos a urgência da medida e, considerando o tempo decorrido de um ano entre a cessação do benefício, segundo documentação dos autos, e o ajuizamento da ação, essa urgência não foi demonstrada.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002009-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : APARECIDO IVAN CAVASSO

ADVOGADO : MURILO NOGUEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.010830-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação versando benefício por incapacidade, indeferiu o pedido de tutela antecipada para restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto n.º 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte autora esteve no gozo do benefício de auxílio-doença no período de 13.08.09 a 15.11.09.

Sendo mantida depois disso a conclusão do INSS acerca da sua alta, juntou aos autos documentação médica para demonstrar a permanência da incapacidade.

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002208-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BENEDITA MARIA ALVES DE OLIVEIRA NUNES

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.09753-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca e a irreversibilidade do provimento antecipado, incabível, nos termos das Leis 9.494/97 e 8.437/92.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei nº 8.437/92, como pretende o agravante. "In casu", no exame pericial realizado na via administrativa o INSS concluiu pela capacidade no momento da perícia (fl. 36).

Por outro lado, foi juntado aos autos tão-somente um atestado, firmado por médico de confiança da parte recorrida, no sentido de que se encontra incapaz para o exercício de suas funções.

Considerados os elementos dos autos, entendo, por ora, deva prevalecer a perícia médica da autarquia.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002286-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : SEBASTIAO MONTEIRO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GONCALVES PENA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 09.00.11562-0 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação revisional de benefício de aposentadoria por invalidez, determinou a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao esgotamento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a ação revisional da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, porque sendo meramente convertido o coeficiente aplicado sobre o salário-de-benefício base da renda mensal do auxílio-doença, de 91% para 100%, visa que no cálculo do acréscimo, seja considerado como período de contribuição, o tempo em que esteve no gozo de auxílio-doença.

Assim, sendo certo que o INSS não deferirá o pedido, haja vista que o segurado estava em auxílio-doença, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e ofereça resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002611-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : LUZIA TELES

ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 09.00.00216-4 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUZIA TELES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 72, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002801-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : AMELIA ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 09.00.00125-7 1 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, esclareça a agravante se o benefício pleiteado decorre, eventualmente, de acidente do trabalho.

Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003386-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : NELSON SHIGUERU HARADA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.009908-0 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NELSON SHIGUERU HARADA contra a decisão juntada por cópia às fls. 61, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001417-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS PEDROSO  
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO  
No. ORIG. : 08.00.00128-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a parte Autora acerca da filha menor constante na certidão de óbito de fl. 10, juntando aos autos a respectiva certidão de nascimento.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

### Expediente Nro 3133/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.050593-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SONIA MARIA DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

REPRESENTANTE : BENEDITA APARECIDA DOS SANTOS SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELZA APARECIDA MAHALEM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00054-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela representante da Autora, contra sentença que  **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, com base no artigo 267, inciso VI, do CPC, devido ao falecimento da parte Autora, condenando os habilitados ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se, quanto a sua exigibilidade, os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Em razões recursais, pugna pela reforma da r. sentença, alegando que a Autora preencheria os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em parecer, opinou pelo não provimento da apelação, pois o benefício assistencial é direito personalíssimo, e não gera direitos de transmissão para eventuais herdeiros.

Cumprido decidir.

De início, cumpre tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do *benefício de prestação continuada*.

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído *intuitu personae*, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, portanto não gera direitos de transmissão para eventuais herdeiros.

Resta evidente o caráter de *direito personalíssimo* do benefício assistencial na medida em que confere a seu titular um *direito de natureza alimentar*, assegurando-lhe a subsistência. É lógico, portanto, que tal benefício é intransmissível, extinguindo-se com a morte do assistido fato que, por si só, obsta o prosseguimento de demanda judicial em curso.

Aliás, a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de Prestação Continuada **decorre da própria Lei nº 8.742/93**.

Veja-se o § 1º do artigo 21 da citada Lei:

Art. 21:

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, **ou em caso de morte do beneficiário**. (grifo nosso)

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o Benefício de Prestação Continuada é intransmissível:

*"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte."*

O adotando a mesma tese, o saudoso professor e Desembargador Federal Jediael Galvão, em tantas e eruditas decisões, assim se pronunciava:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.** 1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário. 2. Apelação dos Autores improvida. (TRF 3a R AC nº 837093 SP 10 a. TURMA Rel.Des. Galvão Miranda j. publi. 15/06/2004, D.J.U.: 30/07/2004, p. 657) Neste sentido, aliás, é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

**PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO.** ART. 20, § 3º, DA L. 8.742/93. **EXTINÇÃO DO PROCESSO.** ART. 267, IV E § 3º, CPC. Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto, à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada. (TRF 3a R AC nº 1325308 SP 10 a. TURMA Rel.Des. Castro Guerra. publ D.JF3: 22/04/2009, p. 576)

**CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.*

(...)

*VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.*

(TRF 3a R Agravo Legal em AC nº 2007.03.99.030559-8/ SP 10 a. TURMA Rel.Des. Sergio Nascimento. publ D.E: 25/06/2009 )

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DO PROCESSO, ANTES DE PROFERIDA SENTENÇA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO POR AFIRMADA AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DOS SUCESSORES DA AUTORA PRIMITIVA DECLARADA PREJUDICADA. AÇÃO QUE SE REPUTA INTRANSMISSÍVEL, DONDE DERIVA A ILEGITIMIDADE AD CAUSAM E AD PROCESSUM DOS SUCESSORES. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA. SENTENÇA ANULADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1-A ação em que se discute a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal) é intransmissível, eis que personalíssimo o direito que constitui o fundo litigioso*

*2-O art. 112 da Lei nº 8.213/91 não se afigura aplicável às ações em que se postula o reconhecimento do direito à renda mensal vitalícia ou ao benefício de prestação continuada, dada a natureza personalíssima de tais benefícios.*

*3-Acaso já tivesse transitado em julgado sentença condenando o INSS a pagar o referido benefício, poder-se-ia dizer ocorrente, aí sim, hipótese de direito adquirido a ser judicialmente tutelado, garantindo-se aos sucessores da autora a percepção dos valores que se incorporaram ao seu patrimônio jurídico até a data de seu óbito. À falta de trânsito em julgado e até mesmo de sentença naquele sentido, não se verifica a referida incorporação de direitos. (grifo nosso)*

*4-Já tendo sido operada a sucessão processual por pessoas que, em função da intransmissibilidade da ação, não poderiam figurar no feito, impõe-se a sua extinção com esteio no inciso VI (por conta da ilegitimidade de parte) e não no inciso IX do art. 267 do Código de Processo Civil, como se poderia supor de início.*

*5-Sendo o caso de extinção do processo, sem julgamento de seu mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, impõe-se a condenação dos apelantes, ilegítimos para o feito, nos ônus da sucumbência.*

*6-Apelação tida por prejudicada. Sentença anulada. Ação julgada extinta sem exame do mérito, condenando-se os apelantes-vencidos no pagamento de honorária advocatícia em favor do INSS.*

(TRF 3a R AC nº 427157/ SP 1ª. TURMA Rel. Juiz Paulo Conrado, DJ 18.03.2002)

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. - Reconhecida a carência da ação, em virtude da ilegitimidade da parte autora para postular parcelas pretéritas de benefício assistencial, que alega serem devidas ao filho falecido, dado o caráter personalíssimo e intransmissível do amparo social. - Eventuais prestações devidas ao titular do benefício, já falecido, somente seriam transmissíveis aos herdeiros se o benefício já tivesse sido reconhecido, ou seja, se o crédito tivesse sido constituído em vida, o que não se verificou no caso dos autos. - Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC. Prejudicada a apelação da parte autora. (TRF 3a R AC nº 1260768/ SP 10ª. TURMA Rel. Des. Diva Malerbi, DJ 18.02.2009 p. 387).*

In casu, com a notícia do óbito da Autora (certidão de óbito- fl. 261), o MM juiz, reconhecendo a inadmissibilidade de substituição processual, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do CPC.

Diante do exposto, o benefício assistencial, por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da Autora no curso da lide e, **sendo intransmissível por disposição legal** o direito material ora analisado (§ 1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil:

Veja-se:

*Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:*

(...)

*IX- quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal.*

Vale citar, ainda, o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX do artigo 267:

*"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."*

(in *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 10ª ed., 2007, Página 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao **benefício de Prestação Continuada**, aos eventuais **sucessores**: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas **assistencial**.

No caso em exame os honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento de demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim não havendo sucumbência da parte Autora ou do INSS, não há fixação de verba honorária.

Confira-se a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.*

*II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.*

*III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso)*

*IV - Recurso improvido.*

(TRF 3a R AC nº 885444 8ª. TURMA Rel. Des. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.054262-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PELEGRINI

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outros

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 96.00.00047-0 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto previdenciário, em face de sentença que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, para majoração do coeficiente de cálculo para 100%, considerando o tempo laborado sob condições especiais, de 15.02.1973 a 31.01.1980 e de 01.09.1983 a 01.10.1990, com o que conta o autor com mais de 35 anos de tempo de serviço. Condenou, ainda, o INSS a rever os reajustamentos do benefício, a partir da conversão de seu valor em URV, inclusive para que seja considerada a URV do último dia do mês, bem como para utilização do IRSM nos reajustamentos de novembro de 1993 a fevereiro de 1994.

A sentença foi sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega que o autor não demonstrou ter laborado por 35 anos, sendo certo que os reajustes foram realizados nos termos da lei.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar o feito por decisão monocrática, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A apelação do INSS merece parcial provimento.

Com efeito, os requisitos para concessão de aposentadoria por tempo de serviço (hoje aposentadoria por tempo de contribuição) estão fixados nos arts. 52 e seguintes da lei 8.213/91 e exigem o tempo mínimo de 30 anos, se o segurado for do sexo masculino, considerando enquadrar-se o autor na hipótese da regra de transição insculpida pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

No caso dos autos, o autor demonstrou o exercício sob condições especiais, conforme documentos que acompanharam a inicial.

Com efeito, os períodos especiais são aqueles laborados como ferramenteiro, nos períodos de 15.02.1973 a 31.01.1980, na Humaitá Mecânica Industrial Ltda, e de 01.09.1983 a 01.10.1990, na Eaton Corporation do Brasil.

Para prova de suas alegações, o autor apresentou documento SB40 (fl. 36), referente à empresa Humaitá, em que o autor trabalhou como ajustador ferramenteiro, em que trabalhou exposto a poeiras metálicas; e SB40 (fl. 37) e laudo técnico pericial (fl. 38) da empresa Eaton Corporation do Brasil, onde o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído de 87 dB(A).

Quanto ao ruído, faz-se mister observar que o tempo de serviço prestado com exposição superior a 80 decibéis, deve ser tido como especial.

Ressalte-se, ainda, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em*

laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

Em relação à atividade de ferramenteiro, isoladamente considerada, certo é que o SB40 assim descreveu as funções do autor: "leitura e interpretação de desenhos, além de cortar, usinar, furar, roquear e montar ferramentas de metal, submetendo-se a ruído, poeiras metálicas de modo habitual e permanente no setor de ferramentaria".

Segundo os quadros anexos aos decretos 53.831, de 25.03.1964 e 83.080, de 24.01.1979, as atividades exercidas em indústria metalúrgica estão sujeitas a agentes nocivos, sendo suficiente, para sua comprovação, o preenchimento do formulário expedido pelo INSS.

Outro não é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO -ATIVIDADE INSALUBRE - COMPROVAÇÃO - EXPOSIÇÃO DO SEGURADO A RUÍDO SUPERIOR A 80DB(A) E INFERIOR A 90 DB(A) - ATIVIDADE LABORAL ELENCADE NOS ANEXOS DOS DECRETOS NO. 53.831/64 e NO. 83.080/79 ANTERIORMENTE A LEI NO. 9.032/95 - CARÊNCIA - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITOS PREENCHIDOS ANTERIORMENTE A EMENDA CONSTITUCIONAL NO. 20/98**

1. Permanece em vigor, o § 5º do artigo 57, da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9032/95, conforme EC 20/98, que em respeito à hierarquia das Leis, não pode ser revogada por simples Decreto. O artigo 28 da MP 1663-10, de 28.05.98, não foi convalidado pela Lei 9711/98 quando de sua conversão em 20.11.98, portanto, não é vedada a conversão de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum.

2. Anteriormente à vigência da Lei no. 9.032 de 28.04.1995, que alterou a redação do artigo 57 da Lei nº. 8213/91 - o exercício de modo habitual e permanente de determinada atividade profissional ou a exposição aos agentes agressivos elencados pelos Anexos dos Decretos no. 53.831/64 e no. 83.080/79 era considerada especial, restando suficiente para a sua comprovação, o formulário SB-40, especificando o labor do segurado ou os agentes agressivos considerados insalubres.

3. Para a comprovação da insalubridade do exercício laboral realizado após 29.04.1995, ressalvado os benefícios requeridos anteriormente a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 de 11.10.96, mister se faz a apresentação de laudo técnico-pericial, comprovando a exposição do segurado aos agentes nocivos elencados nos anexos dos decretos no. 53.831/64 e no. 83.080/79, e posteriormente 05.03.1997, a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos do anexo do decreto no. 2.172/97.

4. A exposição a ruído superior a 80 dB(A), é considerada agente agressivo nos labores exercidos anteriormente a vigência do decreto no. 2.172 de 05 de março de 1997, posteriormente a esta data, somente a exposição e ruído superior a 90 decibéis é insalubre.

5. **A profissão de ferramenteiro é considerada insalubre estar elencada nos anexos dos decretos no. 53.831/64 (código 2.5.2) e no. 83.080/79 (código 2.5.2).**

6. Preenchidos os requisitos da concessão do benefício previdenciário da aposentadoria integral por tempo de serviço, ante a comprovação de mais de 30 anos de exercício laboral realizado pelo autor, anteriormente a promulgação da Emenda Constitucional no. 20 de 15.12.1998.

7. Concessão da aposentadoria em consonância a legislação anterior a Emenda Constitucional no. 20/98.

8. Comprovado o cumprimento da carência do benefício exigida pelo art. 142 da Lei 8213/91.

9. O termo inicial, é a data do requerimento administrativo do benefício nos termos do artigo 54 da Lei no. 8.213/91.

10. O valor do benefício, deve ser calculado conforme o disposto no artigo 53, inciso II, da lei no 8213/91, acrescido dos abonos anuais.

11. A correção monetária obedecerá aos critérios postos na Súmula no. 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e súmula no. 8 deste E. Tribunal.

12. A aplicação de juros moratórios, será no percentual de 6% ao ano contados a partir da citação. (artigos 1.062 e 1536 do Código Civil, cumulado com o artigo 219 do CPC).

13. Verba honorária fixada em 15% do valor da condenação não incidindo neste montante as parcelas vincendas (súmula no. 111 C. STJ).

14. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas processuais conforme entendimento da lei no. 8620/93 artigo 8º parágrafo primeiro.

15. Apelação do autor provida. (grifo meu)

(PRIMEIRA TURMA. Processo AC 200203990271633. AC - APELAÇÃO CIVEL - 813018. Unânime. Relator Des. Fed. ROBERTO HADDAD. Data da Decisão: 15/10/2002. Fonte: DJU DATA:12/11/2002. PÁGINA: 274).

De modo que, convertendo-se em especiais os períodos de 15.02.1973 a 31.01.1980, e de 01.09.1983 a 01.10.1990, tem-se o que o autor conta com mais de 35 anos de tempo de contribuição, fazendo jus à majoração do coeficiente de cálculo do benefício para 100%.

No entanto, não há falar em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da L. 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.*

*(...)"*.

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Ademais, restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício. Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes.

Confira-se a respeito os seguintes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*6. Embargos de divergência acolhidos." (REsp. nº 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218 );*

*"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);*

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).*

*I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.*

*II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3o do mesmo artigo e lei.*

*III - Ação rescisória improcedente." (AR nº 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232 );*

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84). No que tange à verba honorária, tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os custos respectivos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.076768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JATI FURNELLI e outros

: MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO

: TAMIRES FURNELLI BORGES

: LUCAS FURNELLI BORGES

: GUILHERME FURNELLI BORGES

ADVOGADO : MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO

REPRESENTANTE : MARCO ANTONIO BORGES

SUCEDIDO : VILMA SAKUMA FURNELLI falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00264-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (artigo 100 e respectivos parágrafos, CF/88), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico.

Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Efetuado o pagamento no prazo constitucional, isto é, até o final do exercício seguinte ao da inscrição do débito na proposta orçamentária, não há que se falar na incidência de juros moratórios, na medida em que não configurada a mora da Autarquia Previdenciária. Neste passo, importante destacar a natureza dos juros moratórios que servem exclusivamente à penalização do devedor cuja obrigação não foi quitada no termo legal, contratual ou constitucional.

No sentido da não aplicação de juros moratórios em sede de precatório ou requisição de pequeno valor pagos no prazo constitucional, oportuno destacar o Recurso Extraordinário n.º 298.616, julgado em 31/10/2002, cujo entendimento passou a ser adotado pelo Excelso Pretório.

Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que "o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento" .

No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*  
(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 591.085-7/MS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento.

A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.065209-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOAQUIM SANTOS NEVES

ADVOGADO : VALDELITA AURORA FRANCO AYRES

PARTE AUTORA : ROBERTO CARLOS LUCENTE

ADVOGADO : VALDELITA AURORA FRANCO AYRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.23562-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação revisional pelo autor em face do INSS, objetivando a majoração do valor de seu benefício previdenciário, com vistas a garantir em caráter permanente o valor real do benefício, conforme a orientação do art. 201, §2º, da Constituição Federal de 1988, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, repisando a tese desenvolvida na petição inicial, ao argumento de ter direito à revisão para correta apuração da renda mensal e reajuste do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido em 04.05.1993, cujo salário-de-benefício foi obtido com a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição, os quais foram corrigidos, conforme se verifica do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial trazido aos autos, cumprindo-se com o disposto nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação primitiva.

Quanto ao reajuste de benefícios, deve-se atentar que o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal dispôs:

**"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".**

Assim, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II,

estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calçados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: **"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

**1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento."** (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

É pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pela parte autora, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

**1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.**

**2. Embargos Declaratórios acolhidos."** (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

**1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."** (artigo 535 do Código de Processo Civil).

**2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.**

**3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.**

**4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."** (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

**"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."** (REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Aplicando-se na hipótese a Lei nº 8.213/91 para o cálculo da renda mensal inicial, também é indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Ressalta-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.**

**Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.**

*No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.*

*Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.*

*Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).*

No mesmo sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.**

**O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.**

*Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).*

*Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);*

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.**

*I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.*

*II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.*

*Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).*

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois "**Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR**" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

De fato, não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.116038-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : NORIVAL ALBERTO ZEPTER e outros

: HENRIQUETA PASCOA ZEPTER MIOTTO

: SUELY SANCHES ZEPTER

ADVOGADO : ALEXANDRE DEFENTE ABUJAMRA

SUCEDIDO : OSCAR ZAPTER falecido

EMBARGANTE : CANTIDIO JOSE DA SILVA

: ANTONIO CASTILHO MARTINS

: JUVENAL RODRIGUES DE BRITTO

ADVOGADO : ALEXANDRE DEFENTE ABUJAMRA

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 131/131Vº

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00068-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Norival Alberto Zepter e outros em face da decisão proferida nos termos do art. 557, do CPC que deu parcial provimento à apelação interposta pelo INSS para reduzir o valor da execução em conformidade com os cálculos apresentados pela Autarquia.

Aduzem os embargantes, em síntese, que a decisão de fls. 131/131vº é obscura e omissa, no que se refere aos valores da execução e aos exequentes.

Requerem, assim, o provimento dos presentes embargos de declaração para que sejam sanadas a obscuridade e a omissão apontadas.

Passo a decidir.

Cumpra salientar que assiste em parte razão aos embargantes, considerando que está evidenciada a existência de obscuridade e omissão na r. decisão embargada, devendo ser parcialmente providos os embargos de declaração, a fim de integralizar a citada decisão o seguinte:

"O cálculo apresentado pela parte autora que apura o valor de R\$ 43.825,53, não se encontra em conformidade com o título executivo, visto que os autores Juvenal Rodrigues de Brito e Oscar Zepter não obtiveram vantagem financeira com a revisão de seus benefícios, em razão dos índices aplicados pelo INSS terem sido mais vantajosos que a variação da ORTN/OTN/BTN, conforme informação da Seção de Cálculos a fl. 128.

Portanto, não deve prevalecer o cálculo apresentado pela parte exequente nestes autos e sim o realizado pela autarquia (f. 08/26), visto que calculou a revisão da RMI com base na variação da ORTN/OTN/BTN na correção dos 24 salários de contribuição, as parcelas devidas foram devidamente corrigidas, com a incidência de juros de mora e honorários advocatícios, no valor de R\$ 20.128,00, válido para maio de 1998, em conformidade com o título judicial.

Mantidos os honorários advocatícios, nos moldes fixados na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reformar em parte a sentença e acolher o cálculo realizado pela autarquia, determinando o prosseguimento da execução em relação aos exequentes CANTIDIO JOSE DA SILVA e ANTONIO CASTILHO MARTINS no valor de R\$ 20.128,00, atualizados até maio de 1998, na forma da fundamentação acima."

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração e lhes dou parcial provimento para suprir a omissão e a obscuridade apontadas, mantendo-se, no mais, a r. decisão embargada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.003927-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : DAISY DE SOUZA MONTINGELLI e outros

ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a pretensão de revisão dos seus benefícios previdenciários mediante a aplicação integral do IRSM nos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 1993, e janeiro e fevereiro de 1994, sobreveio a r. sentença que julgou extinto o pedido sem apreciação do mérito em relação à autora Sueli Ramos Santos e improcedente quanto aos demais autores.

Preliminarmente, postulam os apelantes a anulação da sentença, uma vez que não se aplica a retroatividade à norma material. No mérito, pugnam pelo provimento do recurso, para que seja modificada a sentença, julgando-se procedente o pedido. Ao final, requerem que seja afastada a extinção do processo em relação à autora SUELI RAMOS SANTOS, tendo em vista que a pensão que recebe é derivada de aposentadoria concedida em 01/12/1982.

Com contrarrazões, foram os autos remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A apelação merece parcial provimento.

Inicialmente, quanto à extinção do processo da autora Sueli, razão assiste à apelante.

Com efeito, como bem observado, o benefício originário da pensão data de 1982, mesma situação dos benefícios dos co-autores, ora apelantes, de modo que da mesma forma deve ser julgado seu pedido, tendo em vista que, no caso, pretende-se a revisão do benefício originário, para reflexos no atualmente percebido.

No mérito, razão não assiste aos apelantes.

De fato, não há falar em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da L. 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.*

*(...)"*.

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Ademais, restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício. Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes.

Confira-se a respeito os seguintes precedentes:

***"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.***

***1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.***

***2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.***

***3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.***

***4. Entendimento pacificado no STJ e STF.***

***6. Embargos de divergência acolhidos.*" (REsp. n.º 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218 );**

***"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.***

***Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.***

***A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*" (REsp. n.º 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);**

***"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).***

***I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.***

***II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3o do mesmo artigo e lei.***

***III - Ação rescisória improcedente.*" (AR n.º 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232 );**

***"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp n.º 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);***

***"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp n.º 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).***

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

**"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);**

**"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).**

Ademais, dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

**"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".**

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8.542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); **IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996)** e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pela parte autora foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

**1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.**

**2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).**

**3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.**

**4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);**

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

**1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).**

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Portanto, não trazem os apelantes, em seu recurso, qualquer questionamento de obscureça ou faça sucumbir à consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal. Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reformar a sentença recorrida em relação à extinção do processo da autora Sueli Ramos Santos, e julgar improcedente o pedido, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES**, na forma da fundamentação. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.005945-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO ANTONIO DE BRITO

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 96.00.00001-0 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgada procedente a ação previdenciária condenando o réu a rever o benefício do autor, desde a concessão, inclusive as parcelas referentes ao abono anual, bem como a pagar as diferenças auferidas, devidamente corrigidas, e, ainda, manter no benefício em continuação, os reajustes efetuados. Os cálculos deverão ser feitos na forma das diretrizes apontadas no laudo pericial de fl. 120. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, alegando que o benefício foi corretamente calculado de acordo com os índices vigentes ao tempo de sua concessão, sendo que foram utilizadas os dados fornecidos à época. Subsidiariamente, postula pela redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se dos autos que o autor obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 16.07.1994, que foi posteriormente transformado em aposentadoria por invalidez, a partir de 05.06.1997.

Alega, o autor, em sua peça inicial, que o auxílio-doença foi concedido a menor, uma vez que o réu não se ateve aos seus salários-de-contribuição. A pretensão do autor em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

*Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)*

De outro giro, não houve qualquer manifestação do autor quanto à inclusão de tempo de serviço no cálculo elaborado pelo réu, razão pela qual não pode o Juízo conceder além dos limites impostos na exordial, sob pena de incorrer em julgamento ultra petita.

Portanto, não se verifica qualquer mácula nos critérios de cálculo adotados pelo réu quando da concessão do benefício, o qual deu atendimento às disposições legais vigentes ao tempo da concessão, considerando, inclusive, que o autor não apontou com clareza os equívocos cometidos no cálculo de sua renda mensal inicial.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

(...)

Desta forma, não prosperam as pretensões do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.027429-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : FRANCISCO FERNANDES

ADVOGADO : DENISE DE ALMEIDA DORO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00109-7 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente a ação previdenciária, através da qual o autor objetiva o recálculo de todos os salários-de-contribuição desde a competência 6/89 até o mês anterior ao início do benefício pelo teto ou classes de salário base, em função do limite-teto de vinte salários mínimos, na forma da Lei 6950/81, recalculando a renda mensal inicial do benefício afastando-se qualquer limitador e considerando o teto de 20 salários mínimos; atribuir os efeitos financeiros do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 desde a data da concessão do benefício; a aplicação do critério de proporcionalidade previsto no artigo 33 do Decreto nº 89.312/84; a aplicação da variação integral do IRSM no período de novembro de 1993 a fevereiro de 1994 quando da conversão do valor do benefício em URV; a aplicação dos índices de 8,04% e 20,05% nos meses de setembro/94 e maio/96, respectivamente. O autor foi condenado ao pagamento das despesas e custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A parte autora, em suas razões de apelo, sustenta, em apertada síntese, que a não aplicação dos critérios de revisão postulados na peça exordial afrontam os princípios constitucionais do direito adquirido e da preservação do valor real dos benefícios.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de pedido de revisão e manutenção da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01.10.1991 (fl. 33).

Quanto à aplicação do artigo 202 da Constituição da República, o salário-de-benefício do autor deve ser calculado em função dos critérios estabelecidos pelos artigos 29 e 31 (em sua redação original) da Lei nº 8.213/91, já que a data inicial do benefício se deu sob sua vigência.

De outro lado, em se tratando da limitação imposta pelo § 2º, do artigo 29, da Lei nº 8.213/91, merece prosperar o recurso do réu, uma vez que referido dispositivo não foi considerado inconstitucional.

Ademais, o regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Desta feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regulamentaram os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

*PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2o, DA LEI 8.213/91.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.*

*- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei*

*8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.*

*- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.*

*- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)*

De outra parte, cumpre esclarecer que a aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

*CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.*

*1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.*

*2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.*

*Recurso Extraordinário não conhecido.*

*(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)*

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição Federal, bem como quanto à utilização dos coeficientes de proporcionalidade previstos no artigo 53, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

Não assiste razão ao autor, ainda, ao pretender que seja mantido o percentual previsto na legislação anterior, uma vez que sua aposentadoria foi recalculada nos termos da Lei nº 8.213/91, a qual determina que o coeficiente a ser utilizado deve ser aquele constante de seu artigo 53.

Ademais, o autor pretende utilizar-se de dois diplomas legais em concomitância, valendo-se somente das disposições que lhe ensejarem vantagens, uma vez que não se insurgiu contra a atualização monetária de todos os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, mas tão-somente quanto ao coeficiente da nova lei.

De outro lado, não há que se falar em ofensa ao direito adquirido, uma vez que a aposentadoria do autor foi concedida em período sob a égide da Lei nº 8.213/91, ainda que por disposição ulterior, restando assim, resguardados os direitos inerentes ao autor, o qual, por sua vez, não questiona a aplicação do artigo 144 de referido diploma.

A propósito, transcrevo:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202, DA CF/88. AUTO-APLICABILIDADE. LEI 8.213/91, ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO.*

*I - Desmerece conhecimento o recurso especial fundado nas alíneas "b" e "c" do art. 105, III, da CF/88, porquanto o acórdão recorrido não tratou de validade de lei ou ato de governo local e não foi apontado aresto em discenso.*

*II - Tendo sido concedido o benefício após a CF/88, porém antes do advento da Lei 8.213/91, o recálculo do benefício foi feito de conformidade com o seu art. 144, indevidas parcelas anteriores a 06.92 (parágrafo único).*

*III - A jurisprudência do STF (RE 193.456) e do STJ (EREsp 90.570) é no sentido de não ser auto-aplicável o art. 202, da CF/88.*

*IV - Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; 5ª Turma; RESP 258415; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 15.10.2001, pág. 281)*

De outro giro, equivocou-se a parte autora ao pretender o recálculo da renda mensal inicial em função de limite-teto de vinte salários mínimos ou da Lei 6950/81, por absoluta falta de amparo legal, já que os critérios para apuração da renda mensal inicial, bem como dos reajustes, são aqueles previstos na Lei 8213/91.

Com relação ao artigo 41, parágrafo 3º, da Lei 8213/91, não consta que a autarquia tenha deixado de observá-lo, haja vista que o mesmo se coaduna com o princípio da irredutibilidade dos benefícios estabelecido pela Constituição Federal.

Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO INPC NOS REAJUSTAMENTOS, COM OBSERVÂNCIA AO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HARMONIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL.*

*.....- Coerente o artigo 41 da Lei 8213/91, que determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior.*

*.....- Apelo parcialmente provido.*

*(TRF 3ª Região, AC 98.03.074084-9, 5ª T., j.: 11.03.2003, DJU 13.05.2003, pág.: 222)*

De outra parte, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

*Art. 201:*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprindo assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - (...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º *verbis*:

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*.....*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real

do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

*Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*  
*- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

*- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

*- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)*

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição da República, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.*

*I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.*

*II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.*

*III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

**(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)**

No que pertine ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão da autora, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios. Confirma-se:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.**

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

**(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)**

De outra parte, ainda que a Resolução nº 60/96 do Conselho Nacional de Seguridade Social tenha reconhecido a ocorrência de eventuais perdas quando efetuados os reajustes dos benefícios previdenciários, há se considerar que referido ato administrativo não tem o poder de estabelecer percentuais para suprir aludidas defasagens, cuja matéria é de competência legal, assim como não está o Poder Judiciário autorizado a fazê-lo.

Nesse sentido, colaciono:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI N.º 8.213/91. IGP-DI. INPC. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96. LEI 9.711/98. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELEECER CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. DESVINCULAÇÃO. PERCENTUAL DIVULGADO POR MEDIDA PROVISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1- É correta a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários no mês de maio de 1996, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.415/96, convertida na Lei n.º 9.711/98.

2- O artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, garantiu a manutenção, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, observados os critérios definidos em lei, à qual cabe fixar os índices para tanto.

3- A Resolução n.º 60/96, do Conselho Nacional de Seguridade Social, que reconheceu eventuais perdas no reajustamento dos benefícios previdenciários, tem caráter administrativo e não pode estipular índice de reajuste de benefícios previdenciários se este não receber respaldo da lei.

4- De acordo com o artigo 41, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 (revogado pela MP nº 2.216-37, de 31/08/2001), o Conselho Nacional da Seguridade Social tinha a faculdade de propor reajustes, o que não significa que suas sugestões deveriam ser acatadas pelo INSS ou pelo legislador, não constituindo, portanto, regra impositiva, mas apenas recomendação.

5- Mantida a suspensão da execução dos honorários, a teor do que preceitua a Lei n.º 1060/50, pois, nos termos dos artigos 11 e 12 desta norma legal, a execução do pagamento das verbas da sucumbência e dos honorários fica suspensa para o beneficiário da justiça gratuita, cabendo-lhe pagá-los quando a parte contrária comprovar, no prazo máximo de cinco anos, a modificação do estado de insuficiência de recursos financeiros para subsistência, findo o qual estará prescrita a obrigação.

6- Apelação da parte Autora e do INSS improvidas. Sentença mantida.

**(TRF 3ª Região; AC 720359/SP; 9ª Turma; Relator Juiz Fed. Conv. Santos Neves; DJ de 05.11.2004, pág. 517)**

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

(...)

Desta forma, não prosperam as pretensões do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao recurso da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.045636-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO IMENES e outros

ADVOGADO : JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR

No. ORIG. : 96.00.00127-3 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou improcedente o pedido para os co-autores Plínio Imbrunite e Valentim Drudi e parcialmente procedente para os demais autores, condenando o réu a pagar-lhes as diferenças apuradas em laudo pericial, referente à correção monetária das parcelas referentes ao reajuste de 147,06%, relativo ao mês de setembro/91, cujo montante deverá ser atualizado monetariamente e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento das despesas processuais, honorários periciais arbitrados em R\$ 800,00 e advocatícios de R\$ 450,00.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que incidiu sobre cada parcela paga referente ao reajuste de 147,06%, a correção monetária legalmente estabelecida. Aduz, ainda, que os valores apurados no laudo pericial foram obtidos mediante os critérios defendidos pelos autores e não por aqueles previstos em lei. Subsidiariamente, postula pela redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 101/104 o INSS interpôs agravo retido, não reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido de fls. 53/54, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise do mérito.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que todos os autores são titulares de aposentadorias previdenciárias, o que lhes dá legitimidade para postular em Juízo diferenças que entendam ser devidas sobre seus benefícios.

Entretanto, não lhes assiste razão quanto ao pleito ora em discussão, uma vez que a Autarquia, quando do pagamento das 12 (doze) parcelas referentes ao reajuste de 147,06%, incidente no mês setembro/91, o fez com a devida correção monetária, não restando qualquer crédito em favor dos segurados.

O INSS efetuou o pagamento relativo às diferenças do reajuste de 147,06% a partir da competência de novembro de 1992, considerando o período de setembro de 1991 a julho de 1992, conforme estabelecido no art. 1º, da Portaria n. 485, do Ministério da Previdência Social, *in verbis*.

**Art. 1º** - *As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.*

Desta forma, mostra-se incorreto o critério de cálculo pretendido pelos apelantes e acolhido pelo contador judicial, ao considerar que o pagamento administrativo referente ao período de setembro a dezembro de 1991 ocorreu de forma globalizada na competência de dezembro do mesmo ano.

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE APÓS DEZEMBRO DE 1991. ART. 58 DO ADCT/88. SÚMULA 260-TFR. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA**

1. Com a implantação dos planos de custeio e de benefícios das Leis 8.212/91 e 8.213/91 em dezembro de 1991, os benefícios concedidos antes da CF/88 passaram a ser reajustados segundo o sistema do art. 41, II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores.

2. Indevida a incidência de correção monetária sobre as parcelas do reajuste de 147,06% porque pagas de forma atualizada.

3. Recurso conhecido e provido.

(STJ - RESP - 198.743/RJ - 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 08.02.2000, DJU de 13.03.2000, p. 190).

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.**

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos.

(TRF da 3ª Região - AC - 893.259/SP - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. em 06.12.2004, DJU de 27.01.2005, p. 304).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação do réu para efeito de julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.046274-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : BENEDITA DOMINGOS

ADVOGADO : SABRINA SILVEIRA COLMANETTI

: ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00055-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BENEDITA DOMINGOS em relação à r. sentença que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC, entendendo integralmente satisfeita a obrigação do executado.

Alega a recorrente que existem diferenças consistentes em correção monetária e juros de mora, devendo ser expedido precatório complementar.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.*

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

*"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.*

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

*"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.*

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, a RPV nº 2007.03.00.028094-3 foi devidamente quitada em 27/04/2007, sendo observado o prazo legal de 60 dias para o pagamento do valor requisitado.

Já o Precatório nº 20070089816 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2008, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito realizado em 26/01/2009.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, não merece reforma a r. sentença, devendo ser mantida a extinção da execução com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação interposta pela exequente, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.001032-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ADAIR ANTONIO NAPPE

ADVOGADO : JOSE RUZ CAPUTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00057-1 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de trabalho rural trabalhado sem registro em carteira no interstício entre 01 de janeiro de 1965 a 30 de dezembro de 1999. Aduz que somado o tempo trabalhado no meio rural faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/16); Prova Testemunhal (fls. 57/66).

A r sentença, proferida em 09 de abril de 2001, julgou improcedente o pedido. Condenou, ainda, o autor em honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o art. 12 da Lei 1060/50.

Inconformado, apela o Autor. Aduz, em síntese, que o conjunto probatório é apto à comprovação da atividade rural, pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pelo certificado de dispensa de incorporação de 1971, pelo título eleitoral de 1972, pela certidão de casamento de 1982, pela certidão de nascimento de sua filha de 1984 e pela escritura de 1987, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período de entre 01 de janeiro de 1971 a 31 de dezembro de 1987.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Observe-se, ainda, que a documentação representada pela declaração sindical não se mostra suficiente para o fim desejado, eis que não foi homologada pelo INSS.

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente no período compreendido entre 01 de janeiro de 1971 a 31 de dezembro de 1987, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Assim, o requerente não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, em razão da ausência dos requisitos necessários: "Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida .

Em razão da sucumbência recíproca , cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo entre 01 de janeiro de 1971 a 31 de dezembro de 1987, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.004927-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE PAULA BERNARDES

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 98.00.00030-2 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada entre 04 de abril de 1960 a 31 de dezembro de 1965, bem como o período entre 11 de janeiro de 1988 a 31 de agosto de 1988.

Aduz, ainda, que somado o tempo exercido em atividade urbana registrado em CTPS faz jus à aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo em 12 de novembro de 1997.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 17/57). Prova testemunhal (fls. 16/87).

A r. sentença, proferida em 10 de maio de 2009, julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade laborada sem registro em carteira e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Por fim condenou o INSS em honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Alega que o conjunto probatório não é apto para o reconhecimento da atividade rural pleiteada, bem como que os demais requisitos para a concessão da aposentadoria não restaram preenchidos.

Por sua vez, interpõe recurso adesivo a parte autora. Insurge-se, em síntese, quanto ao período urbano não reconhecido expressamente na r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente"

exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural ;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, a parte autora não logrou comprovar o labor rural, sendo certo que não juntou início de prova material idôneo à comprovação da atividade campesina.

Saliente-se que a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados, visto que desacompanhada de início de prova material, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que os requerentes exerceram a atividade.

Observe-se, ainda, que é insuficiente para comprovação do labor campesino supostamente desenvolvido pelo autor, o livro de ponto juntado aos autos em nome de seu genitor, eis que não se pode afirmar dali que também os filhos exerciam a mesma atividade, ou mesmo se a atividade era desenvolvida em regime de economia familiar.

Já no que tange ao período trabalhado entre 11 de janeiro de 1988 a 31 de agosto de 1988, insta observar que, malgrado tenha sido juntado início de prova material apto à comprovação da atividade alegada, a prova testemunhal produzida não cobre o aludido período, pelo que resta impossibilitada averbação também deste vínculo.

Desse modo, em razão da míngua de provas, inviável atender à pretensão do requerente no sentido de reconhecer os vínculos pleiteados.

Saliente-se que em razão do não reconhecimento do período trabalhado sem registro em carteira não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e nego seguimento ao recurso adesivo para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.005984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA HERNANDES SANTOS

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00038-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de trabalho rural trabalhado sem registro carteira entre dezembro de 1964 a 2000. Aduz, ainda, que somado o período rural faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/59); Prova Testemunhal (fls. 70/72).

A r sentença, proferida em 02 de agosto de 2001, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformado apela a Autora. Alega, em síntese, que o conjunto probatório é apto à comprovação da atividade rural, pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos formulado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou

com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" ((AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557 : "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a um recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pela certidão de casamento de 1974, pelas certidões de nascimento de seus filhos de 1975, 1976, 1981, 1983, pela ficha do sindicato dos trabalhadores rurais de 1990, pelas notas fiscais de 1989, 1990, 1994, 1999 e pela escritura de 2000, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavradora, no período entre 01 de janeiro de 1974 a 31 de dezembro de 2000.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

No que se refere, especialmente, ao reconhecimento da atividade pleiteada pela requerente, note-se que o entendimento esposado se apresenta em consonância com a jurisprudência majoritária de nossos Tribunais no sentido de estender a condição profissional de trabalhador rural do marido à mulher, conforme conste no documento dele a profissão de lavrador, com vista à comprovação de atividade rurícola.

Nessa esteira, trago à colação o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII, DO CPC. DOCUMENTO NOVO. TRABALHADOR RURAL.**

*I - Certidão de nascimento do filho da autora onde se verifica estar o marido desta qualificado como lavrador, documentação apta à comprovação da condição de rurícola.*

*II - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entendeu que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485, VII, do CPC. Precedentes.*

*III - Ação rescisória procedente."*

(AR nº 872/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 14/02/2000, p. 16

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requeute, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1974 a 31 de dezembro de 2000.

Observe-se, ainda, que o lapso rurícola desenvolvido até 23 de julho 1991 deverá ser computado exceto para efeitos de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Noutro giro, a faina exercida a partir de 24 de julho de 1991, época em que entrou em vigor o dispositivo referenciado, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)

Assim, a requerente não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, em razão da ausência de carência, requisito necessário para fazer jus ao benefício pleiteado:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para somente reconhecer o trabalho rural no intervalo de 01.01.1974 a 23 de julho 1991, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), bem como nos interstícios de 24 de julho de 1991 a 31 de dezembro de 2000, ressalvada a aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39 e artigo 143, ambos da lei nº 8.213/91. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.005985-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVAL MOREIRA

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

No. ORIG. : 00.00.00078-2 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de trabalho rural no período compreendido entre 16 de maio de 1962 a 30 de abril de 1977. Aduz, ainda, que somados o tempo exercido como rural e o tempo urbano trabalhado faz jus à aposentadoria.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/25); Prova Testemunhal (fls. 63/64).

Foi interposto agravo retido às fls. 63/64 contra a r. decisão que afastou a alegação de ausência de interesse processual. A r. sentença, proferida em 06 de junho de 2001, julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da propositura da ação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora a partir da citação. Condenou, ainda o INSS em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação.

Inconformado, apela o INSS. Preliminarmente, requer a apreciação do **agravo retido** interposto. No mérito, alega, em síntese, que a atividade rural não restou comprovada, sendo inadmissível prova exclusivamente testemunhal, pugnando pela improcedência do pedido. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" ((AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Da matéria preliminar.**

Não há que se cogitar, outrossim, de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa. Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a falta de interesse de agir.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

- IV - declaração do Ministério Público;  
V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;  
VII - bloco de notas do produtor rural ;  
VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Verifico que o único documento juntado aos autos, apto a servir como início de prova material, refere-se à certidão de casamento de 1968, consubstanciando razoável início de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, mas restrito ao interstício de 01.01 a 31.12.1968.

Saliente-se que a prova testemunhal corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que os requerentes exerceram a atividade.

É do mesmo modo insuficiente para comprovação do labor campesino supostamente desenvolvido pelo requerente a declaração juntada às fls. 09, eis que produzida unilateralmente e sem o crivo do contraditório.

Já no tocante à declaração de rendimentos referente à competência de 1974 não se mostra suficiente para comprovar o alegado já que não consta a assinatura do declarante, tampouco do órgão receptor, pelo que infirma seu valor como início de prova material, quando juntado isoladamente.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requente tão-somente no período compreendido entre 01.01 a 31.12.1968, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Dessa feita, tendo em vista o reconhecimento da atividade campesina em parte, não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido interposto e dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer apenas o trabalho rural no intervalo de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1968, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.006851-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 01.00.00041-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de trabalho rural trabalhado sem registro carteira entre 01 de julho de 1961 a 20 de fevereiro de 1996 e de 10 de junho de 1999 a 05 de abril de 2001. Aduz, ainda, que somado o período rural sem registro ao tempo devidamente registrado faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/43); Prova Testemunhal (fls. 65/68).

A r sentença, proferida em 12 de julho de 2001, julgou procedente o pedido de reconhecimento da atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a citação acrescido de juros e correção monetária. Condenou, ainda, em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não se mostra suficiente para a comprovação da atividade rural, pelo que não reúne os requisitos necessários para fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" ((AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557 : "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural .**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural , far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural ;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pela certidão de casamento de 1968, pelas declarações de produtor rural referente às competências de 1976 a 1983, pelas notas fiscais de 1985 e 1992 e pelo registro em CTPS em que consta a atividade rural em 1996, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavradora, no período entre 01 de janeiro de 1968 a 28 de fevereiro de 1996.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

No que se refere, especialmente, ao reconhecimento da atividade pleiteada pela requerente, note-se que o entendimento esposado se apresenta em consonância com a jurisprudência majoritária de nossos Tribunais no sentido de estender a condição profissional de trabalhador rural do marido à mulher, conforme conste no documento dele a profissão de lavrador, com vista à comprovação de atividade rurícola.

Nessa esteira, trago à colação o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII, DO CPC. DOCUMENTO NOVO. TRABALHADOR RURAL.**

*I - Certidão de nascimento do filho da autora onde se verifica estar o marido desta qualificado como lavrador, documentação apta à comprovação da condição de rurícola.*

*II - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entendeu que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485, VII, do CPC. Precedentes.*

*III - Ação rescisória procedente."*

*(AR nº 872/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 14/02/2000, p. 16*

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requeute, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1968 a 28 de fevereiro 1996.

Observe-se, ainda, que o lapso rurícola desenvolvido até 23 de julho 1991 deverá ser computado exceto para efeitos de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Noutro giro, a faina exercida a partir de 24 de julho de 1991, época em que entrou em vigor o dispositivo referenciado, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, lei nº 8.213/91, que não contempla a mera

averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)*

Contudo, a requerente não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, em razão da ausência de carência, requisito necessário para fazer jus ao benefício pleiteado:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para somente reconhecer o trabalho rural no intervalo de 01.01.1968 a 23 de julho 1991, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), bem como nos interstícios de 24 de julho de 1991 a 28 de fevereiro de 1996, ressalvada a aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39 e artigo 143, ambos da lei nº 8.213/91. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.007760-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO VALERIANO NETO

ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 99.00.00078-8 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de trabalho rural trabalhado sem registro em carteira no interstício entre 01 de janeiro de 1961 a 15 de maio de 1977. Aduz que somado o tempo trabalhado no meio rural com os vínculos registrados em CTPS faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/49); Prova Testemunhal (fls. 72/73).

A r sentença, proferida em 29 de setembro de 2000, julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício pretendido desde fevereiro de 1998 com o pagamento dos valores devidos acrescidos de juros e correção monetária. Condenou, ainda a autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do valor da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, apela o INSS. Aduz, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observe-se de início que a atividade rural objeto de litígio refere-se ao período que antecede o ano de 1969, já que consoante se infere dos autos o período entre 01 de janeiro de 1969 a 15 de maio de 1977, já foi reconhecido administrativamente pelo que não paira mais qualquer controvérsia.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pela certidão de casamento de 1967, pelas certidões de nascimento de 1969, 1970, 1972, 1974 e 1976, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período de entre 01 de janeiro de 1967 a 31 de dezembro de 1968, além do período já reconhecido administrativamente correspondente a 01 de janeiro de 1969 a 15 de maio de 1977.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Observe-se, ainda, que a documentação representada pela declaração sindical não se mostra suficiente para o fim desejado, eis que não foi homologada pelo INSS. No mesmo sentido a escritura em nome de seus familiares, tendo em vista que dela não se pode extrair que o requerente exerceu atividade rural naquele período.

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requeinte, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1967 a 31 de dezembro de 1968, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Assim, o requerente não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, em razão da ausência dos requisitos necessários: "Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida .

A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo entre 01 de janeiro de 1968 a 31 de dezembro de 1968, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.014922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : NELSON MEIRA  
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00090-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de trabalho rural trabalhado sem registro em carteira no interstício entre 1965 a 1973, bem como nos intervalos mediados por vínculos registrado em CTPS. Aduz que somado o tempo trabalhado no meio rural e o tempo urbano faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/36); Prova Testemunhal (fls. 66/68).

A r sentença, proferida em 09 de abril de 2001, julgou improcedente o pedido. Condenou, ainda, o autor em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado o art. 12 da Lei 1060/50.

Inconformado, apela o Autor. Aduz, em síntese, que o conjunto probatório é apto à comprovação da atividade rural, pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo*

*admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pelo certificado de reservista de 3ª categoria de 1963, pela certidão de casamento de 1967, pelas certidões de nascimento de seus filhos de 1968, 1970, 1978 e 1980, pela certidão da Delegacia de Polícia de 1974, pela certidão da Delegacia Regional Tributária de S. J. R. Preto, de 1985 e pelo registro da CTPS em consta a atividade rural entre 1980 a 1983, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período de entre 01 de janeiro de 1963 a 31 de dezembro de 1973, de 01 de janeiro de 1978 a 05 de setembro de 1980 e de 31 de dezembro de 1983 a 31 de dezembro de 1985.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Observe-se, ainda, que a documentação em nome de seus familiares não se mostra suficiente para provar, juntada isoladamente, que também o requerente exercia a mesma atividade.

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro de 1963 a 31 de dezembro de 1973, de 01 de janeiro de 1978 a 05 de setembro de 1980 e de 31 de dezembro de 1983 a 31 de dezembro de 1985, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Assim, o requerente não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, em razão da ausência dos requisitos necessários: *"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida .

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural apenas nos intervalos entre 01 de janeiro de 1963 a 31 de dezembro de 1973 e de 01 de janeiro de 1978 a 05 de setembro de 1980 e de 31 de dezembro de 1983 a 31 de dezembro de 1985, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.020818-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE LAZARO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : VALDETE APARECIDA CAMPOS CHICONATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ZENIR ALVES JACQUES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00167-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de trabalho rural trabalhado sem registro em carteira no interstício entre 1963 a 1987. Aduz que somado o tempo trabalhado no meio rural e urbano faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/12 e 127/136); Prova Testemunhal (fls. 14/16).

A r sentença, proferida em 09 de abril de 2001, julgou improcedente. Condenou, ainda, o autor em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor atribuído à causa, observado o art. 12 da Lei 1060/50.

Inconformada, apela o Autor. Aduz, em síntese, que o conjunto probatório é apto à comprovação da atividade rural, pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

- I - .....
- II - .....
- III - .....
- V - .....
- VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pela certidão de casamento de 1968, pelas certidões de nascimento de seus filhos de 1969, 1972 e 1980, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período de entre 01 de janeiro de 1968 a 31 de dezembro de 1980, incluído o lapso já considerado em sede administrativo e resta incontroverso.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Observe-se, ainda, que a documentação representada pela declaração sindical não se mostra suficiente para o fim desejado, eis que não foi homologada pelo INSS.

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1973 a 31 de dezembro de 1980, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Assim, o requerente não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, em razão da ausência dos requisitos necessários: "Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida .

Em razão da sucumbência recíproca , cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo entre 01 de janeiro de 1968 a 31 de dezembro de 1980, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.029273-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE NASCIMENTO DE PAULA

ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES CORREA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 00.00.00186-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 59 a 61), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício ao autor, desde 10 de julho de 2001, pagando-se os valores atrasados acrescidos de juros de mora e correção monetária, além de custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios fixados R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 63 a 66), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que houve perda da qualidade de segurado do autor, pois a última contribuição vertida para a Previdência corresponde a competência julho de 1990 e o ajuizamento da demanda somente ocorreu em agosto de 2000. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja a verba honorária alterada para 15% do valor apurado em liquidação de sentença, sem incidir sobre prestações vincendas.

Contrarrrazões ao recurso da autarquia foram apresentadas às fls. 69/73.

Às fls. 74/78, o autor também apresentou recurso de apelação, postulando seja a DIB fixada na data da distribuição do feito ou, ao menos, a partir da citação. Quanto aos honorários advocatícios, requer seja fixado em 20% sobre as prestações vencidas mais doze das vincendas.

Com as contrarrrazões do INSS às fls. 81, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, portanto, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia acerca da condição de segurado do autor por ocasião da propositura da ação.

Conforme relatado na inicial e se constata da Carteira de Trabalho anexada às fls. **07/12**, o último vínculo empregatício registrado encerrou-se em **06/06/1990** (fls. **12**). Por outro lado, de acordo com o laudo pericial médico anexado às fls. **42/46**, o autor é portador de *estenose aórtica com prótese que provocou insuficiência aórtica, diabetes e hipertensão* (quesito 1 - fls. **46**). E segundo o médico perito, em razão das enfermidades apontadas, *não existem condições para que o autor seja admitido em exame admissional em qualquer empresa, sendo favorável à aposentadoria por invalidez previdenciária*. Todavia, questionado acerca do início da incapacidade do autor (quesito 4 do INSS - fls. **25**), afirmou o *expert* que esta ocorre, provavelmente, desde a data da alta da cirurgia (resposta ao quesito 4 - fls. **46**), evento que, segundo o histórico de fls. **43**, aconteceu em **13/06/1998**.

Dessa forma, é de se reconhecer que, de fato, houve perda da qualidade de segurado do autor, vez que decorridos **mais de 08 (oito) anos** entre a cessação das contribuições e o início da incapacidade constatada, o que supera, em muito, todos os prazos previstos no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse contexto, não preenchidos, em seu conjunto, os requisitos legais, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Embora improcedente o pedido formulado e invertidos os ônus sucumbenciais, a parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita, na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO n.º 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*). Custas abrangidas pela gratuidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação, NEGANDO-SE SEGUIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.000991-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO AGUIAR DOS SANTOS

ADVOGADO : DENISE BELCHOR PARRA FERREIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca reconhecimento da atividade rural trabalhado sem registro em CTPS nos intervalos de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1971 e de 01 de janeiro de 1974 a 31 de dezembro de 1976, bem como o enquadramento da atividade especial nos períodos entre 2/1/1980 e 26/4/1982 e de 17/08/82 a 16/12/98. Aduz que somados os resultados faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de especial desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/19 e 31/94).

A r. sentença, proferida em 16 de novembro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural nos intervalos entre 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1971 e de 01 de janeiro de 1974 a 31 de dezembro de 1976, bem como para determinar o enquadramento da atividade especial entre 02 de janeiro de 1980 a 26 de abril de 1982 e de 17 de agosto de 1982 a 05 de março de 1997. Condenou, ainda, a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros de mora e correção monetária. Por fim, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela a parte autora. Insurge-se, em síntese, contra os consectários legais.

Por sua vez, apela a autarquia previdenciária. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto para o enquadramento da especialidade aventada, pelo que não faz jus ao benefício na forma pretendida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do tempo de serviço rural .**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural , far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural ;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, a parte autora não logrou comprovar o labor rural, sendo certo que, malgrado tenha juntado início de prova material idôneo ao fim pretendido, não colheu prova testemunhal que corroborasse os documentos juntados. Note-se que o autor, instado a se manifestar sobre as provas que pretendia produzir, quedou-se inerte, pelo que não há falar em afronta ao princípio da ampla defesa.

Desse modo, em razão da míngua de provas, inviável atender à pretensão do requerente no sentido de reconhecer os vínculos pleiteados.

#### **Da conversão do período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...).*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período*

*laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) entre 2/1/1980 e 26/4/1982 e de 17/08/82 a 05/03/97 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 10/19 e de 38/45) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 82 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Assim sendo, os vínculos aludidos devem ser enquadrados como especiais, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister. Insta observar que os vínculos posteriores a 05 de março de 1997, face ao acima expendido, não são enquadráveis como especiais.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)"*

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Saliente-se que em razão do não enquadramento da atividade especial na integralidade, bem como em face da impossibilidade de reconhecimento da atividade rural, não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Face ao acima expendido julgo prejudicada a apelação da parte autora.

#### **Da conclusão.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento do INSS à remessa oficial apenas para determinar o enquadramento da atividade especial entre 2/1/1980 e 26/4/1982 e de 17/08/82 a 05/03/97. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.004912-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NEIDE DE SOUZA MORAIS  
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES DE SOUSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2003.61.14.006609-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS em face da decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 36, que nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a citação do ora agravante para que, no prazo de 60 dias, providenciasse a implantação e o pagamento da aposentadoria a que foi condenado, sob pena de incidência de multa diária de R\$1.000,00.

Às fls. 58/59 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao Terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação originária foi extinta nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, entendo que o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este Agravo de Instrumento, nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.010119-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : REGINALDO PAVARINO e outros  
: WILLIAM CESAR LEMOS  
: NAIR GARCIA OSTI  
: ORLANDO CAOBIANCO  
: ORMINIO ANTONIO DUTRA  
: OTAVIO JOSE FERREIRA  
: PAULO JOAQUIM DE SOUZA  
: ROBERTO STOPPA  
: ROMILDO GOMES  
: SEBASTIAO DA TRINDADE  
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS ANTUNES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO DI CROCE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2000.61.83.004183-8 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por REGINALDO PAVARINO e outros contra a decisão de fls. 205 que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou à parte autora, ora agravante, que se manifestasse acerca da revisão do benefício, nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil.

Pleiteiam os agravantes a reforma do *decisum* para que seja assegurado aos autores o direito de promover a execução do julgado nos termos dos artigos 604 e 730 do Código de Processo Civil, independentemente da condição imposta na decisão agravada.

Regularmente processado o recurso, às fls. 241 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, foi proferida sentença nos autos da ação onde proferida a decisão agravada, julgando extinto o processo nos termos dos artigos 794, inciso I, c.c o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.018339-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BASILIA SANDOVAL

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS

No. ORIG. : 04.00.00298-9 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 23/26, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Amambai-MS, o qual, entendendo que com a instituição dos Juizados Especiais Federais, quando o valor da causa for inferior a 60 salários mínimos, a competência do referido Juizado é absoluta, declinou de ofício de sua competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Estadual Cível da Comarca.

Às fls. 31/32 foi proferida a r. decisão que deferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento. No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso que foi distribuído neste Tribunal sob o número 2006.03.99.020456-0, tendo as partes celebrado acordo homologado neste Tribunal, cuja decisão transitou em julgado, estando os autos com baixa definitiva à Comarca de origem.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 31/32.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.007755-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARCOS MASATOSHI IVANAGA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00084-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15.08.2000 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 11.09.2000, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde a data do requerimento administrativo (04.08.1998), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Em contrarrazões, o INSS pede a condenação do requerente em litigância de má-fé.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

De início, aprecio a matéria preliminar arguida.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, não merece prosperar, haja vista que a aludida prova foi devidamente colhida às fls. 89/92.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

No mérito, para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de desenvolver atividade laboral.

O exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que o requerente é portador de "perda da visão da esquerda". Diante do quadro clínico, informa que há incapacidade para trabalho que exija esforço físico, bem como ressalta a possibilidade de exercício das atividades para as quais é qualificado, conforme anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (escriturário, digitador, etc).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Noutro giro, não é de ser imposta à parte autora a condenação por litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a referida conduta não se presume.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso quanto à matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.04.009777-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALFREDO DE ASSIS PRADO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia, sob o pálio de direito adquirido (Súmula nº 359) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial da parte autora (DIB 28.12.1990; PBC integrado pelos salários de contribuição compreendidos entre 12/1987 a 11/1990), utilizando-se, na apuração do valor do salário de benefício, inclusive, o teto previdenciário previsto pela Lei nº 6.950/81, em substituição ao teto instituído pela Lei nº 7.787/89, de valor inferior, ao argumento de implementados e preenchidos, antes da edição da legislação mais gravosa, os requisitos e as condições necessárias à concessão do benefício previdenciário, considerando-se, contudo, o mesmo período básico de cálculo utilizado pelo INSS na esfera administrativa. Aduz a parte autora ter sofrido prejuízos oriundos da edição da Lei nº 7.787/89 em razão do rebaixamento por ela instituído do teto dos salários de contribuição. Pleiteia-se, assim, a consideração do teto de vinte salários mínimos para fins da apuração do salário de benefício, da renda mensal inicial e das rendas reajustadas da aposentadoria. Pugna-se, ainda, na apuração da RMI da aposentadoria especial, pela aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário de benefício, e, por fim, pelo pagamento das diferenças apuradas em razão dos recálculos pleiteados, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 71/75, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a proceder ao recálculo da RMI, segundo as regras previstas na Lei nº 6.950/81, considerando os trinta e seis salários de contribuição corrigidos mês a mês, sem a redução do teto de vinte para dez salários mínimos, emitindo-se nova carta de concessão, em substituição à anterior e com o mesmo termo inicial, constando a revisão do salário de benefício e aplicando-se sobre o mesmo o coeficiente de 100% para fins de apuração da renda mensal inicial da aposentadoria especial da parte autora. A sentença condenou a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas não prescritas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, a partir da citação e em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia federal. Pugna pela reforma integral da sentença e a consequente improcedência do pedido da parte autora ao argumento de que a lei nº 7.787/89 revogou o artigo 4º da Lei nº 6.950/81 devendo ser aplicada, em matéria previdenciária, a lei vigente à época da concessão do benefício previdenciário. Caso mantido o decisor, pugna pela redução do percentual de sua condenação em juros de mora e em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A r. sentença merece reforma.

Vejam os:

A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu

cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.

Ademais, as regras limitadoras estatuídas pelas legislações supracitadas estabelecem uma simetria entre custeio e prestações, e a sua legalidade e constitucionalidade já foram reconhecidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se depreende do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - ART. 202, DA CF/88 - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º E 33, DA LEI 8.213/91.*

*- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, 'por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto' (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.*

*- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes. Recurso conhecido e provido."*

*(RESP 453.636/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU, de 09-12-2002*

A parte autora teve seu benefício concedido em 28.12.1990, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, tendo sido sua aposentadoria revista nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em irregularidades em seu benefício porquanto observados os parâmetros impostos pelo ordenamento infraconstitucional vigente.

Não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, por ocasião do cálculo do benefício, na aplicação dos tetos sobre o salário de benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e renda mensal inicial (art. 33 da atual Lei de Benefícios).

Ademais, no cálculo do benefício da parte autora, foi observado o disposto no artigo 135 da Lei nº 8.213/91.

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

*- Precedentes.*

*- Recurso desprovido.*

*(STJ - Quinta Turma - REsp 201062/RS - Processo 1999/0004144-5 - Relator Ministro Felix Fischer - Publicado DJ em 13.09.199, p. 95)*

A jurisprudência é pacífica, pois, no sentido da legalidade e da constitucionalidade dos limitadores e dos tetos trazidos pela Lei 8.213/91.

No que tange à correção dos salários de contribuição integrantes da base de cálculo do benefício da parte autora, foram utilizados os índices a serem aplicados são os estabelecidos em lei.

O artigo 31 da Lei nº 8.213/91 assegura a correção de todos os salários de contribuição computados no cálculo da renda inicial de acordo com a variação integral do INPC, não havendo, por conseguinte, se falar no emprego de qualquer outro indexador. Correta pois a aplicação do INPC uma vez que a base de cálculo do benefício foi integrada pelas competências 12/87 a 11/90.

A propósito:

*'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.*

*[...]*

*- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.*

*- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.*

*(...)." (REsp 413.239/SC, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, DJ de 28/06/2004.)*

Não há que falar, no caso em tela, em direito adquirido à aplicação do teto estabelecido pela Lei nº 6.950/81 para fins de apuração do salário de benefício, renda mensal inicial e rendas mensais reajustadas, porquanto na data de concessão e início do benefício da parte autora (DIB 28.12.1990) a lei supracitada não mais vigia tendo sido revogada pela Lei nº 7.787/89 que reduzira o teto legal.

O Supremo já assentou o entendimento de que no cálculo do benefício deve ser observada a lei vigente ao tempo de sua concessão.

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.*

*1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE 320.179 - Relatora Ministra Cármen Lúcia"

O STF também foi claro ao vedar a conjugação de normas mais vantajosas de um novo sistema com as aplicáveis ao anterior:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.*

**1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico. Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(STF - 2ª Turma - AI 654807 AgR/SP - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - Relatora Ministra Ellen Gracie - Julgado em 23.06.2009 - DJe-148 Publicado 07.08.2009)

O direito adquirido de que tratam os julgados do STF, ao contrário do aduzido pela parte autora, refere-se ao direito que tem o segurado de, quando houver mudança na sistemática de cálculo, poder aposentar-se segundo o regime anterior, se mais vantajoso, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos em lei para a concessão de gozo do benefício.

A Corte Suprema dispôs que tendo o segurado preenchido todas as exigências legais para inativar-se em um determinado momento, não pode servir de óbice ao reconhecimento do direito ao cálculo do benefício como previsto naquela data o fato de ter permanecido em atividade, sob pena de restar penalizado pela postura que redundou em proveito para a Previdência.

Ou seja, ainda que tenha optado por exercer o direito à aposentação em momento posterior, possui o direito adquirido de ter sua renda mensal inicial calculada como se o benefício tivesse sido requerido e concedido em qualquer data anterior, desde que implementados todos os requisitos para a aposentadoria.

**Esse, contudo, assinalo, não foi o pedido dos autos.**

**Ademais, ainda que tivesse sido esse o pedido da parte autora, não logrou a mesma comprovar, o que seria seu ônus, ter implementado as condições necessárias à concessão do benefício antes de 07/1989, data que sobreveio a legislação que reduziu o teto previdenciário de 20 para 10 SM, não tendo trazido, sequer, os salários de contribuição anteriores a tal data e sobre os quais teriam sido efetuadas as suas contribuições previdenciárias, para fins de verificação da existência ou não de vantagem econômica no cálculo de sua RMI em data imediatamente anterior à legislação mais gravosa ao segurado.**

**Ressalto, por oportuno, que os cálculos elaborados a fls. 58/59 pela parte autora e que refletem a sua pretensão, tal qual posta na inicial, destoam do valor da RMI apurada pela autarquia federal, recalculada nos termos da Lei nº 8.213/91, em razão da revisão de que trata o artigo 144 da Lei nº 8.213/91 e levada a efeito no âmbito administrativo, consoante se depreende em consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV REVSIT, no que tange à limitação ao teto dos valores dos salários de contribuição integrantes da base de cálculo da aposentadoria (confronto dos documentos a fls. 18 e 69) e na limitação do valor do teto do salário de benefício apurado. Nesse ponto, consoante já explicitado, não há como se aplicar o teto então previsto pela lei nº 6.950/81, porquanto a mesma encontrava-se revogada por ocasião da concessão do benefício da parte autora.**

**Depreende-se de referida consulta, também, que a autarquia federal aplicou o coeficiente de 100% sobre o salário de benefício para fins de apuração da RMI da aposentadoria especial da parte autora.**

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em confronto com a jurisprudência dominante de nossos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, com fulcro no art 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar o pedido da parte autora totalmente improcedente.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.031467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMELIA KASUKO TANAKA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE  
No. ORIG. : 03.00.00030-5 1 V<sub>r</sub> MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP  
DECISÃO  
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03 de abril de 2003, por AMELIA KASUKO TANAKA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de ter exercido trabalho rural em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 187/190), proferida em 04 de abril de 2005, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como gratificação natalina, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data da citação (24/06/2003), devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente desde a data em que se tornaram devidas, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n° 111 do E. STJ, ressalvadas as isenções legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 192/197), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não reformada integralmente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da realização do laudo médico pericial (19/07/2004) e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 202/206), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.  
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1° - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2° do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n° 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei n° 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1° A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Na forma do artigo 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei n° 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Primeiramente, cumpre observar que o laudo médico de fls. 167/169 atesta ser a autora portadora de seqüela neurológica pós acidente vascular hemorrágico, ocorrido em 1997, estando total e permanentemente incapacitada desde então.

Todavia, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

Anoto que dentre os documentos pessoais da autora, a certidão de casamento (fls. 09), com assento lavrado em 30 de janeiro de 1971, além de trazer a profissão de seu cônjuge como "motorista", qualifica-a como "doméstica".

E, apesar de ter a autora juntado cópia de sua CTPS às fls. 10, esta traz apenas sua qualificação civil, e não comprova nenhum vínculo nas lides rurais, não servindo como prova da atividade rural da autora por longo período de tempo.

Outrossim, pelas informações do CNIS, verifica-se que a autora possui um vínculo de emprego em atividade urbana, no período de 10/04/1987 a 09/06/1989, na Prefeitura Municipal de Mirante do Paranapanema.

Ademais, a escritura de compra e venda, de fls. 12/13, na qual consta a compra de imóvel denominado "Sítio Santa Luzia" pela autora e seu cônjuge, datada de 28 de dezembro de 1992, qualifica o cônjuge como "comerciante", e a autora como "do lar".

E não obstante ter a autora apresentado notas fiscais, afiançando a compra de alguns insumos agrícolas feita por seu cônjuge, às fls. 30/36 e 70/95, estas estão datadas de período posterior a invalidez da autora, ou seja, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002. Cumpre ressaltar que apenas as notas fiscais de fls. 38 e 64/68 refere-se ao ano de 1996 e 1997.

Ademais, as guias de recolhimento de ITR (fls. 39/63), apesar de referirem-se aos exercícios de 1992 a 2001, por si só não demonstram o alegado trabalho rural em regime de economia familiar, especialmente no período em que a autora não estava inválida.

Impende salientar que os referidos documentos não traduzem qualquer atividade em nome da autora ao longo de sua vida, sendo, portanto, inservíveis como início de prova material.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo regime de economia familiar.

E o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.031494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALAIDE BATISTA FRANCISCO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 03.00.00054-0 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.02.05 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (Loas) a contar do laudo pericial 29.06.2004, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, preliminarmente a apreciação dos agravos retidos juntados. No mérito, alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros, correção monetária, honorários advocatícios e periciais.

Com contra-razões e recurso adesivo da parte Autora em que pleiteia alteração do termo inicial do benefício e majoração da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço** da remessa oficial.

Preliminarmente passo à análise dos agravos retidos interpostos, uma vez que expressamente reiterados nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

**I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).**

**II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.**

**III. Recurso provido."**

*(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)*

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Quanto a ausência de cópias autenticadas, observo que não é indispensável a autenticação dos documentos se o seu conteúdo não for impugnado pela parte contrária, pois a lei não obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos.

Na verdade, a reprodução de documentos, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aqueles contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despendiosa a mera impugnação, sob o aspecto formal, da falta de autenticação.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

*"A fotocópia de documento faz prova equivalente ao original, sendo irrelevante a ausência de autenticação, se não houver alegação de falsidade documental. Art. 383 do CPC."*

*(AC nº 89.03.038338-9, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, 3ª Turma, TRF/3ª Região, D.J.U. 21/02/96, pág. 08516).*

Em relação à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* argüida pelo Réu, a Lei nº 8.742/93, regulamentadora da organização da Assistência Social, dispõe, em seu artigo 12, inciso I, que compete à União: *"responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada definidos no artigo 203 da Constituição Federal."*

Todavia, há que se considerar que tal enunciado está inserido na parte da lei que disciplina as ações das três esferas de governo na área da assistência social, de modo que a referência em relação à União deve ser entendida em sentido amplo, dispondo a Lei nº 8.742/93, no parágrafo único de seu artigo 6º, que o órgão da Administração Pública Federal responsável pela Política Nacional de Assistência Social era o Ministério do Bem-Estar Social, extinto pelo artigo 19, inciso II, da Lei nº 9.469/98, transferida, então, a sua competência para o Ministério da Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 18, inciso IV, do mesmo Diploma.

Assim, a atuação direta da União nas ações de Assistência Social limita-se, na forma do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, ao repasse automático dos recursos sob sua responsabilidade ao Fundo Nacional de Assistência Social, à medida em que forem realizando as receitas, não cabendo ao ente acompanhar a aplicação desses recursos.

Desta forma, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, não devendo ser exigida a inclusão da União Federal como litisconsorte passiva necessária em processos que visam a concessão do benefício de assistência social, nos termos do parágrafo único do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, que prevê o seguinte:

*"Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.*

*Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."*

Assim, os recursos que financiam o benefício assistencial, apesar de provirem do orçamento da União, são repassados através do Ministério da Previdência e Assistência Social ao INSS, **que é o responsável direto e imediato pela operacionalização do benefício de prestação continuada.**

A propósito, confira-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AÇÃO. LEGITIMIDADE. LEI 8.742/93 E DECRETO 1.744/95.***

*O INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo, nas causas que visem a benefício de prestação continuada. Recurso provido."*

*(Resp nº 262507/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 15/10/2001, pág. 283).*

Diante do exposto **nego provimento** aos agravos retidos.

No mérito, nos termos da legislação previdenciária, não é possível a cumulação do benefício da Assistência Social com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, conforme estabelece o artigo 20, § 4o. da Lei n. 8.742/93, abaixo transcrito:

*"Art. 20 - O benefício da prestação continuada é a garantia de 1(um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70(setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.*

*Parágrafo 4o. - O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."*

Assim, merece reforma a douda sentença monocrática, uma vez que conforme se denotam da consulta ao Sistema Dataprev - CNIS, o marido da parte Autora estava em gozo de benefício aposentadoria por idade desde 14.10.2004, superando a renda mensal *per capita* familiar de ¼ do salário mínimo. Ademais, verifica-se que parte Autora desde 25.01.2010 está em gozo de benefício previdenciário pensão por morte - NB 1502622693.

Nesse sentido, transcrevo a ementa da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1a. Região, no julgamento da Apelação Cível no. 2002.01.99.0429821/MG:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8213, DE 24.07.1991, ART. 139, § 4O.**

*1.O benefício de amparo assistencial é concedido ao idoso com 70(setenta) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. Em razão desses pressupostos, não pode haver cumulação de tal benefício com qualquer outro.*

*2."A Renda Mensal Vitalícia não pode ser acumulada com qualquer espécie de benefício do Regime Geral da Previdência Social, ou da antiga Previdência Social Urbana ou Rural, ou de outro regime."(art. 139, § 4o., da Lei 8213/91, de 24.07.91).*

*3.Apelação provida e remessa oficial prejudicada."*

*(TRF 1a Região AC 200201990429821 MG 2A Turma Pub.em DJ 30/05/2003 - Relator Desemb. Federal Tourinho Neto)*

A propósito reporto-me ao seguinte julgado proferido por esta E. Turma nos autos da AC no. 2000.03.99.028705-0:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 67(sessenta e sete) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família (Lei no. 8742/93).*

*II.A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que já percebe outro benefício, existindo vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4o. da Lei 8742/93.*

*III.Apelação improvida."*

*(TRF 3A. REGIÃO AC no. 2000.03.99.028705-0 7a. Turma Des. Federal Walter do Amaral Publ. em DJU 19/11/2003 pág. 626)*

À vista do referido, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, **impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.** e, sendo a Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial determinada, nego provimento aos agravos retidos e dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima, **restando prejudicada a análise do recurso adesivo da parte Autora.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.039203-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DURVAL ANTONINI

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00035-3 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial não considerada administrativamente. Aduz que somados os resultados faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de especial desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/63).

A r. sentença, proferida em 16 de novembro de 2004, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que foram fixados em 500,00 (quinhentos reais), nos termos da Lei 1060/50.

Inconformado apela a parte autora. Alega, em síntese, que o conjunto probatório é apto para o enquadramento da especialidade aventada, pelo que faz jus ao benefício na forma pretendida. Prequestiona, ainda, a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Da conversão do período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...).*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) entre 04/02/85 a 05/02/86 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 18/24) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 85 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

b) entre 25/04/94 a 05/03/97 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 31/34) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 88 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

c) entre 13/5/1976 a 14/3/1984; de 23/4/1984 a 28/9/1984; de 20/2/1986 a 4/8/1989 e de 1/1/1990 a 20/5/1994 - Formulário (16/17 e 29/30) que informam a exposição, habitual e permanente a agente químicos: sulfato de sódio, cloro, ácido sulfúrico, amoníaco, etc - códigos 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Assim sendo, os vínculos aludidos devem ser enquadrados como especiais, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister. Insta observar que os vínculos posteriores a 05 de março de 1997, face ao acima expandido, não são enquadráveis como especiais.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Saliente-se que em razão do não enquadramento da atividade especial na integralidade não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida .

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

#### **Da conclusão.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do Autor apenas para determinar o enquadramento da atividade especial entre 13/5/1976 a 14/3/1984; de 23/4/1984 a 28/9/1984; de 04/02/85 a 05/02/86; de 20/2/1986 a 4/8/1989; entre 1/1/1990 a 20/5/1994 e de 25/04/94 a 05/03/97. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria especial formulado. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.052324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS FELISBERTO

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00339-9 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que deu parcial provimento à apelação da Autarquia.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a **contradição/omissão/obscuridade** do aresto, no que se refere à redução dos honorários advocatícios. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00030 CAUTELAR INOMINADA Nº 2006.03.00.015312-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
REQUERENTE : SERGIO LUIS FERREIRA  
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00042-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar proposta pela parte Autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, distribuída por dependência à **Apelação Cível nº 2002.03.99.032027-9**.

No caso em questão, cumpre verificar se estão presentes os requisitos para a concessão da cautela, quais sejam: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Da análise dos autos, verifica-se que ambos estão presentes, pois restaram comprovados os pressupostos necessários à concessão do benefício, bem como em se tratando de verba de natureza alimentícia, o *periculum in mora* é manifesto.

À vista do referido, julgo procedente o pedido cautelar, no sentido de confirmar a medida liminar anteriormente concedida.

Oportunamente, arquivem-se os autos.  
Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00031 CAUTELAR INOMINADA Nº 2006.03.00.022994-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE : JOSE AUGUSTO GOMES

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00042-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar proposta pela parte Autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, distribuída por dependência à **Apelação Cível nº 2002.03.99.014835-5**.

Cumprе ressaltar que o interesse jurídico neste processo cautelar pereceu, posto que a ação principal foi definitivamente resolvida, conforme julgamento proferido pelo Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado, Dr. Alexandre Sormani.

O julgamento da ação principal importa na perda do próprio interesse jurídico da ação cautelar, pois esta somente tem viabilidade jurídica para assegurar o provimento a ser buscada na ação principal (CPC, arts. 806 e 808, inciso III).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 267, inciso VI, c.c. art. 808, inciso III, do mesmo *Codex*, **julgo extingo o presente processo sem resolução do mérito. Sem custas.**

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.001220-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CATHARINA LUVEZZUTTE MESTRINER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 05.00.00067-3 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09.06.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, a partir da citação.

Sentença submetida ao reexame necessário .

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural. (fls. 57/63).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observe de início, que a sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). A entender deverem os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas serem qualificados como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, basta provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência, e não o recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 17 de março de 1925, quando do ajuizamento da ação contava 80 anos de idade. Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1945, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 13).

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período sub judice.

Cumprе ressaltar, que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstra que o cônjuge fora inscrito como empresário, desde 1975.

De conseguinte, deveria estar documentado que a autora continuou a desenvolver a faina campesina.

Entretanto, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão alegada.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não foi suficiente para corroborar a pretensão deduzida nos autos, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da autarquia. A parte autora, que fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.003664-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SANDRA CRISTINA DE SOUZA CORDEIRO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00097-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 24.11.08 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (Loas) a partir da citação efetivada em 07.05.2002. Houve condenação no ônus da sucumbência. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora apela em relação aos honorários advocatícios.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o Réu, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, em caso de manutenção da r. sentença, apela em relação ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora, isenção de despesas processuais e redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação da parte Autora e pelo provimento de apelação do Réu.

Cumpre decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, **conheço da remessa oficial tida por interposta.**

No mais, benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

*"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.*

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos. O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No feito em pauta, o requisito deficiência restou demonstrado através das perícias acostadas às fls. 77/81 e 172/182, estando incapacitada de maneira total e permanente para o trabalho.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretantes, pelas informações expostas no estudo social (fls. 157/159), o núcleo familiar é composto pela parte Autora, o filho e seu marido. A renda familiar é proveniente dos rendimentos do marido da parte Autora no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). Residem em casa cedida pelo irmão da parte Autora. A moradia é composta por 07 (sete) cômodos, em bom estado de conservação. O irmão da parte Autora está construindo uma casa nova para a família da parte Autora ao lado da casa da mãe.

Dessa forma, a parte Autora não faz jus ao benefício assistencial uma vez que a renda mensal *per capita* familiar ultrapassa a 1/4 do salário mínimo.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do Réu na forma da fundamentação acima e, julgo prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condená-las nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.008525-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUZIA MARIA DE OLIVEIRA ZOCCOLO

ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIOGO NAVES MENDONÇA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00350-2 3 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 23.01.09 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (Loas), nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a parte Autora que deve ser concedido o benefício da aposentadoria por idade desde 11.12.2003 até a data da concessão da aposentadoria.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso.

Cumprir decidir.

Trata-se de ação ajuizada pela parte Autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, a parte Autora na razões recursais relacionou fatos completamente diversos dos abordados nos autos. Alegou que quando da distribuição da ação todos os requisitos para a concessão do benefício aposentadoria por idade estavam incorporados no patrimônio da apelante, que somente veio a ser revelado com a apresentação das informações pelo apelado nestes autos.

O artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, dispõe que a apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito e a falta desses requisitos ensejará o não conhecimento do apelo.

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão." (grifei)*

Neste mesmo sentido caminha a jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

*(NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil. 31ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537.).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.*

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230.)

No caso em tela, o recurso de apelação interposto contém matéria dissociada do *decisum* monocrático, ao discutir sobre eventual matéria preliminar envolvendo expedição de certidão de tempo de serviço e, no mérito, fazendo remissão a certidão de casamento, prova inexistente nos autos, não havendo relação entre os fundamentos do apelo e a sentença combatida.

Desta forma, as irresignações trazidas a deslinde pela apelante não foram objeto de discussão da r. sentença guerreada e, corolário lógico, não serão apreciadas nesta sede recursal, nos termos do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, deixo de apreciar as irresignações constantes do recurso vertente.

Diante do exposto, **não conheço da apelação da Autora**, mantendo, integralmente, o *decisum* atacado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.044150-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : OLGA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00187-4 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que  **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-a às verbas de sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumpre decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A **Lei** evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742

(LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

Na questão em foco, o requisito etário foi preenchido.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pela Autora, e o marido. Residem em casa própria. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais) ao mês, proveniente do benefício de aposentadoria recebido pelo esposo, e da ajuda dos filhos que possuem condições financeiras para prover as despesas dos pais.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.003277-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : REINALDO DO RIO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria especial da parte autora (DIB 30.09.1991) mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precederam os 12 (doze) últimos e que compuseram a base de cálculo da aposentadoria, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S, conforme Lei nº 6.423/77. Pleiteia-se, também, a aplicação da equivalência salarial de que trata o artigo 58 do ADCT durante todo o período de sua vigência transitória e a exata aplicação do disposto no § 3º e inciso I do artigo 20, da Lei nº 8.880/94 na conversão do benefício em URV, em março de 1994, bem como a aplicação do índice integral do INPC acumulado, de 1996 a 2005, ou do IGP-DI, nos anos de 1997 a 2001, como índices de reajuste de seu benefício. Pleiteia-se, por fim, a apuração dos reflexos sobre as rendas mensais imediatamente subsequentes às revisões pleiteadas, a atualização da renda mensal do benefício e o pagamento de todas as diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 59/63, extinguiu o feito sem resolução de mérito com relação aos pedidos de recálculo da conversão do benefício da parte autora em URV e de reajuste do benefício com base no IGP-DI, a partir de 1997, em razão da ocorrência da coisa julgada e julgou improcedentes os demais pedidos, deixando de condenar a parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste no direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria (DIB 30.09.1991) mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precederam os 12 (doze) últimos e que compuseram a base de cálculo do benefício, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S, conforme Lei nº 6.423/77, bem como na aplicação da equivalência salarial de que trata o artigo 58 do ADCT durante todo o período de sua vigência transitória. Insiste, também, na aplicação do disposto no § 3º e inciso I do artigo 20, da Lei nº 8.880/94 na conversão do benefício em URV, em março de 1994, ao argumento de que também nesse passo o INSS teria infringido o comando legal. Pugna, por fim, pela condenação do INSS em honorários advocatícios e pela fixação de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Sem as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A r. sentença não merece reforma.

#### **Aplicação da Lei n. 6.423/77 e reflexos**

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das orntn s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. In verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. orntn /OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.*

*DECISÃO*

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis:*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.*

*- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das orntn s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.*

*- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.*

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213)."  
(fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ortn /OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ortn /OTN.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ortn /OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ortn /OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ortn /OTN - LEI 8.213/91.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto." (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ortn /OTN.

- Recurso conhecido e provido." (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.**

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ortn /OTN.

Recurso conhecido e provido." (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ortn /OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Assim, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN"S/OTN"S, não se justificando fator de correção diverso.

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

*"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".*

**No entanto, esse não é o caso dos autos, já que se trata de ação revisional de benefício com data de início em 30.09.1991 e, portanto, na vigência da nova ordem constitucional.**

Assim, após a vigência da Constituição Federal de 1988, não há que se falar em recálculo da RMI da aposentadoria mediante a aplicação dos índices de que trata a Lei nº 6.423/77 sobre os vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos e que integraram a base de cálculo da aposentadoria da parte autora. **PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. REAJUSTE. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.**

**I - Não se aplica aos benefícios concedidos após a CF/88 a variação nominal da ORTN/OTN/BTN, devendo-se observar, tendo presente a data da concessão do benefício previdenciário, o disposto na Lei nº 8.213/91. O INPC é o critério previsto em lei para o reajuste dos benefícios.**

(...)

Recurso provido.

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - REsp 238869/SP - Julgado em 03.02.2000 - Publicado DJ em 21.02.2000 p. 184)

### **Aplicação do artigo 58 do ADCT**

O artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único contêm disciplina pela qual se restabelece o poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada, através da sua recomposição em número de salários mínimos que representavam na data de sua concessão. O critério de atualização foi estabelecido no próprio dispositivo invocado, determinado o seu efetivo pagamento a partir do 7º mês subsequente à promulgação da Constituição Federal de 1988.

A norma em questão é auto-aplicável e independe de complementação. Tornou-se eficaz a partir de abril de 1989, estendendo seus efeitos até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios. Está em perfeita consonância com o artigo 201, parágrafo 2º, da Carta Magna, que assegura o reajustamento dos benefícios, para preservar, em caráter permanente, o seu valor real conforme critérios definidos em lei.

Não há que se falar, no entanto, em aplicação da equivalência salarial de que trata o artigo 58 do ADCT para benefícios concedidos já sob a vigência da nova ordem constitucional.

Esse entendimento já foi firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, conforme julgamento proferido nos Embargos em Recurso Extraordinário n.º 158754/SP, Relator o Ministro Moreira Alves, cuja Ementa, que se transcreve, foi publicada no DJ de 17.4.98, pg. 00031:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 58 DO ADCT.*

*Recentemente, em 23.10.97, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, ficando relator para o acórdão o ilustre Ministro Maurício Corrêa, firmou o entendimento reiterado da 1ª Turma no sentido de que somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas após 05 de outubro de 1.988.*

*Embargos de divergência conhecidos e recebidos."*

O indigitado dispositivo transitório teve aplicação restrita, portanto, aos benefícios mantidos por ocasião da promulgação da Constituição, isto é, concedidos antes de seu advento, o que não é o caso específico da parte autora cujo benefício foi concedido após a Carta Magna, em **30.09.1991**.

### **Da conversão em URV:**

O Colendo Supremo Tribunal Federal, reunido em sua composição plena, em 26.09.2002, para julgar o Recurso Extraordinário 313382/SC, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, cujo resultado foi publicado no DJ de 08.11.2002, pág. 26, por unanimidade, assim decidiu:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. 1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. **Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94.****

*Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Com fulcro nessa decisão, o Superior Tribunal de Justiça, em decisões monocráticas, vem acolhendo o mesmo entendimento.

Veja-se o RESP nº 2003/0016642-0 (508900/RS), Sexta Turma, publicado no DJ de 12/06/2003:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEI Nº 8.880/94. INDEVIDA A INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 10% DO IRSM DE JAN E FEV/94.**

**1. Na compreensão do Superior Tribunal de Justiça, não houve redução dos benefícios previdenciários quando de sua conversão em URV.**

**2. Recurso provido.**

*O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe recurso especial, calcado nas alíneas "a" e "c", do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Federal da 4ª Região assim ementado:*

**"REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 17/06/77 E 05/10/88. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 02/TRF4. REFLEXOS. ARTIGO 58 DO ADCT. URV. LEI 8.880/94. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS QUANDO DA CONVERSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

**5. Decidiu o Plenário desta Corte ser inconstitucional a expressão 'nominal' do inciso I, art. 20, da Lei 8880/94, por contrariar o princípio da preservação do valor real dos benefícios (art. 210, § 2º, CF).**

**6. Na conversão da URV, pelo valor do último dia do mês, devem ser incluídas as variações integrais do IRSM de novembro/93, dezembro/93 e fevereiro/94, e o FAS de janeiro/94 - excluídas as pertinentes antecipações e observado o limite da lide no recurso.**

(...)

*Alega o recorrente violação do artigo 20, da Lei nº 8.880/94, bem como divergência jurisprudencial.*

*O inconformismo merece abrigo.*

**Na verdade, esta Corte, em reiterados julgados, tem entendido que não houve redução dos benefícios mantidos pela Previdência Social quando da conversão dos respectivos valores em URV.**

*A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:*

**A - "PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DO VALOR NOMINAL EM URV. LEI Nº 8.880/94. RESÍDUO DE 10% do IRSM DE JANEIRO DE 1994. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. INCLUSÕES INDEVIDAS.**

**1. São indevidas as inclusões do resíduo de 10% referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão do valor nominal do benefício previdenciário em URV, porquanto inexistente o alegado direito adquirido, que só seria alcançado na próxima data-base, em maio do mesmo ano. Precedentes.**

**2. Embargos acolhidos."**

*(EREsp. nº 208.484/RS, Relator o Ministro EDSON VIDIGAL, DJU de 12/03/2001)*

**B - "AGRAVO REGIMENTAL - PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM - ÍNDICE DE 10%- LEI Nº 8.880/94. URV. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.**

**1. Não há direito ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.**

**2. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.**

**3. A apreciação de violação de dispositivos constitucionais é estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial, consoante o disposto no artigo 105, inciso III, da Constituição da República.**

**4. Agravo regimental improvido."**

*(AgRg. no Resp. nº 272.364/SP, Relator o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 19/02/2001).*

*Assim, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial.*

*Publique-se.*

*Brasília (DF), 28 de maio de 2003.*

*MINISTRO PAULO GALLOTTI, Relator"*

Da mesma forma, têm sido julgados os recursos especiais, sobre o tema, por outras turmas do mesmo tribunal.

Tome-se como exemplo o Recurso Especial nº 2003/0023072-8 (498457/SC), Relatora Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, publicado no DJ de 28.04.2003, pág. 00264:

**"EMENTA PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.**

**1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.**

**2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.**

**3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.**

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

O artigo 20, da Lei nº 8880/94, assim dispõe em seu § 3º:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

(omissis)

§3º. Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência do mês de fevereiro de 1994".

Desse modo, a Lei nº 8.880/94, que criou a Unidade Real de Valor (URV), instituiu a fórmula de conversão aplicável a benefícios previdenciários, estabelecendo que seria feita a média em URV dos valores recebidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, ressalvando no seu parágrafo 3º que, da aplicação de tal média em URV's, não poderia resultar "pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, **em cruzeiros reais**, na competência de fevereiro de 1994". (o grifo é meu).

Logo, a lei assegura a irredutibilidade do benefício recebido em moeda corrente, ou seja, em cruzeiros reais, e não, em URV, nada havendo nos autos que demonstre que houve redução no valor do benefício recebido, em cruzeiros reais, pela parte autora.

**Frise-se, por oportuno, que, consoante observado pelo Juízo a quo, os pedidos de recálculo da conversão do benefício da parte autora em URVs, devolvido em sede recursal a este Tribunal, e de reajuste do benefício, pelo INPC ou pelo IGP-DI, sequer poderão ser apreciados nestes autos em razão da ocorrência da coisa julgada (decisões proferidas nos autos dos processos 1999.61.04.002656-2 - fls. 36/37; 2007.63.11.002706-1 - fls. 40/46 e 2006.61.04.001658-7 - fls. 47/57).**

Assim, de rigor, a manutenção da sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito no que tange ao pedido de recálculo da conversão do benefício da parte autora em URVs em razão da ocorrência da coisa julgada (autos do processo 1999.61.04.002656-2 - fls. 36/37).

Diante de todo o exposto, não há que se falar, também, em recálculo da renda mensal inicial pelos índices da Lei n. 6.423/77, de aplicação da equivalência salarial de que trata o artigo 58 do ADCT, bem como de reflexos de recálculo sobre as rendas mensais subsequentes.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesta consonância com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.002814-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA APARECIDA NEVES GOMES

ADVOGADO : IONE GRANERO CAPEL DE ANDRADE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.02.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir de 24.10.2005, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

No que se refere ao impedimento do INSS de cancelar o referido benefício quando concedido na esfera judicial, assiste com razão o Réu, pois a obrigatoriedade de revisão periódica do benefício está estabelecida na legislação aplicável ao caso em tela, sendo desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

Dispõe, ainda, o artigo 101 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue que são facultativos." (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)*

Conclui-se dessa previsão legal que o segurado em gozo deste benefício previdenciário está obrigado a periodicamente submeter-se a exames médicos a fim de avaliar-se a presença da doença incapacitante. Ora, deste comando legal deflue-se o dever do INSS promover perícias médicas para avaliação da presença dos requisitos ensejadores do benefício de aposentadoria por invalidez.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 21.03.2006 até 31.01.2008 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 24.07.2006, ou seja, dentro do período de manutenção da sua qualidade de segurada.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data de cessação do benefício de auxílio-doença (24.10.2005), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (09.10.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.27.002989-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JANAINA MORAIS CIPRIANO  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez e ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez e ou auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.035244-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ROBERTO ANTONIO PAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 05.00.00080-4 4 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02.08.2005, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 31.08.2005, em que pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 08.10.1996), mediante a aplicação do disposto na redação original do artigo 201, § 3º e artigo 202 da Constituição Federal, sem a imposição de nenhum limitador e, portanto, mediante o afastamento dos tetos estabelecidos pelos artigos 29, § 2º, 33, da Lei nº 8.213/91, bem como mediante a aplicação dos exatos índices de correção dos salários de contribuição integrantes da base de cálculo do benefício. Pugna, igualmente, pelo reajustamento de seu benefício mediante a aplicação do índice integral do INPC acumulado, de 1996 a 2004, ou do IGP-DI, a partir de 1996 e pelo pagamento das diferenças decorrentes da incorreta aplicação de correção monetária sobre as parcelas pagas administrativamente em atraso e decorrentes da concessão tardia do benefício (fls. 23 e 55). Requer, por fim, a atualização do valor da renda mensal da aposentadoria e o pagamento das diferenças apuradas em razão dos recálculos pleiteados, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 66/79 em 18.09.2006, julgou parcialmente procedente a ação para condenar o INSS a pagar à parte autora o valor referente à correção monetária do benefício de aposentadoria pago em atraso, a partir da data em que deveria ter sido pago, de acordo com o INPC, ou outro índice que o tenha substituído, nos termos do artigo 41, §§ 6º e 7º, da Lei nº 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescidos de juros de mora, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório, caso o mesmo seja pago no prazo previsto constitucionalmente. Estabelecida a sucumbência recíproca, foi determinado o reexame necessário.

Inconformada apela a parte autora. Pugna pela condenação do INSS em honorários advocatícios à razão de quinze por cento sobre o valor total da condenação.

A autarquia federal, por seu turno, pugna pela improcedência total da ação porquanto não teria a parte autora comprovado que o primeiro pagamento decorrente da concessão de seu benefício previdenciário teria se dado após o transcurso do prazo de quarenta e cinco dias, contado da apresentação da documentação necessária à concessão do benefício, o que autorizaria a incidência de correção monetária sobre os valores atrasados apurados.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 do CPC e de seus parágrafos, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais em casos análogos.

É o que ocorre no caso

A r. sentença merece reforma.

Vejam os:

Tendo em vista o constante nos documentos a fls. 23 e fls. 55, verifica-se que o INSS deixou de computar a devida correção monetária referente às parcelas compreendidas entre a DER/DIB (08.10.1996) e 25/02/1997.

Mansa e pacífica é a orientação jurisprudencial no tocante à incidência de correção monetária sobre débitos previdenciários pagos com atraso na esfera administrativa.

A correção monetária, como se sabe, nada mais é do que a atualização da moeda com o fim de corrigir o valor da prestação paga com atraso.

Corrigir monetariamente é fazer com que a perda do poder aquisitivo da moeda, ocasionada pela inflação, seja recuperada. E isto não significa que há um aumento do valor da prestação, mas apenas um reajustamento, para que volte

a corresponder à mesma capacidade de compra que antes possuía, sendo irrelevante saber de quem foi a culpa pelo atraso no pagamento do benefício.

Nesse sentido, firmou-se a nossa Jurisprudência:

*"As contribuições vertidas em favor do INPS, quando recolhidas com atraso, sofrem a incidência de correção monetária. Nada mais justo, portanto, que as prestações por ele devidas e pagas fora do tempo sejam atualizadas".* (AC nº 122727 - Relator Ministro COSTA LEITE - DJU de 30/04/87).

Além disso, a correção monetária sobre benefícios pagos com atraso já foi objeto de decisão em outros feitos tramitados por esta Egrégia Corte Regional, tendo sido considerada devida, nos casos de prestações de caráter alimentar, sendo irrelevante a discussão sobre quem foi o responsável pelo atraso.

Nessa esteira, a Súmula nº 08 deste Egrégio Tribunal Regional Federal, dispõe:

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".*

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULAS 43 E 148 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

*1. Esta Corte tem orientação assentada de que, nas dívidas de natureza alimentar, a correção monetária das parcelas pagas em atraso incide na forma prevista na Lei nº 6.899/81, devendo ser aplicada a partir do momento em que eram devidas, compatibilizando-se a aplicação simultânea dos enunciados nºs 43 e 148 de nossa Súmula.*

*2. Precedentes.*

*3. Ação rescisória procedente.*

*(STJ - Terceira Seção - Relatora Ministra Laurita Vaz - AR 708/PR. Processo 1997/0092838-1 - Julgado em 13.12.2006 - Publicado em DJ 26.02.2007 p. 540).*

Cumpra observar, no entanto, que a ação judicial foi proposta em 02.08.2005, após o lapso temporal de cinco anos contados da data em que a parte autora teve conhecimento do deferimento de seu pleito administrativo (concessão da aposentadoria), o que se deu por volta de 04.01.1997 (data em que emitida a carta de concessão e memória de cálculo de seu benefício - fls. 23), momento a partir do qual passou a transcorrer o prazo para que se insurgisse contra o ato que deixara de aplicar, devidamente, a correção monetária sobre os valores em atraso gerados na concessão do benefício. No Superior Tribunal de Justiça, é assente o entendimento de que o termo inicial da prescrição é a data do pagamento sem a devida correção monetária, conforme aresto a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

*II - Inocorrência de prescrição in casu, pois, entre o marco inicial para contagem do prazo prescricional, qual seja, a data do pagamento do benefício sem a atualização monetária, e a data do ajuizamento da ação, não ocorreu o interstício de cinco anos.*

*Recurso não conhecido.*

*(RESP 206.687/RS - 5ª Turma - Relator Ministro Félix Fisher - DJ 06/12/1999, pág. 115).*

No caso dos autos, em não havendo prova de qualquer marco interruptivo da prescrição, resta patente a ocorrência da prescrição da ação, estando todos os valores fulminados pelo instituto, porquanto ultrapassado o lapso temporal quinquenal.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator já que os autos versam sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional..

Deve, pois, ser provida, também, a remessa oficial, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, in verbis: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar a ação totalmente improcedente, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Deixo de condená-la nas verbas decorrentes da sucumbência, em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.042686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO HILARIO DE FREITAS  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
No. ORIG. : 06.00.00080-4 4 Vr BIRIGUI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da Autarquia.

Aduz, em síntese, a Autarquia Previdenciária, que merece reparo a decisão ora hostilizada no que concerne à base de cálculo da renda mensal inicial do benefício. O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresente às razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Cumpre decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Sustenta a Autarquia que a sentença fixou o último salário de contribuição como base de cálculo para a renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença e que a decisão ora agravada manteve, nesse ponto a sentença.

Requer que a decisão seja modificada determinando o cálculo do salário de benefício nos termos do inciso II, do artigo 29, da lei nº 8.213/91, segundo a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Verifica-se que a decisão ora agravada não fixou explicitamente a base de cálculo do benefício concedido. Determinou a implantação do "*...benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB - em 04.03.2007 e renda mensal inicial em valor a ser calculado pelo Réu...*".

Verifica-se ademais, que sequer a sentença recorrida chegou a explicitar a forma de cálculo do salário de benefício ou sua base de cálculo.

Assim, não há que se conhecer do agravo interposto pela Autarquia.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO O AGRAVO LEGAL.**

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.001528-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : IVONE GODOI MARCHIOLLI  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, referente ao pedido de concessão do **benefício assistencial**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, sem condenação ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

A digna Magistrada *a quo*, **julgou extinto o processo sem apreciação do mérito**, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, por entender que ocorreu a repetição de ação já julgada em 2004 (pro. nº 0100000120/SP), por este Egrégio Tribunal.

Em razões recursais alega a Autora, preliminarmente, a inexistência de coisa julgada, porquanto a presente ação contém causa de pedir diversa daquela contida na primitiva demanda. Pugna, conseqüentemente, pela anulação da sentença para realização das provas requeridas. No mérito, aduz que estão presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo afastamento da alegação de coisa julgada e retorno dos autos à Vara de origem.

Cumpre decidir.

O ato judicial resolutório sem o julgamento de mérito teve por base o artigo 267, inciso V, por entender que ocorreu a repetição de ação já julgada.

Em que pese os fundamentos utilizados pela MM Juíza, assiste razão ao ilustre Representante do Ministério Público Federal, senão, vejamos:

Como bem ponderou o órgão do *parquet*, a sentença que julga o pedido de benefício assistencial traz implicitamente, a cláusula *rebus sic stantibus*, garantindo à parte o direito ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo. Nestas ações os requisitos referentes à deficiência incapacitante e à miserabilidade podem ser revistos a qualquer tempo, se houver modificação na situação física ou financeira da parte.

Neste sentido, é o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o artigo 471, inciso I do Código de Processo Civil:

*"A coisa julgada material se forma sobre a sentença de mérito, mesmo que contenha decisões sobre relações continuativas. Essa sentença, "que aprecia um feito cujo suporte é constituído por relação dessa natureza, atende aos pressupostos do tempo em que foi proferida, sem entretanto, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita às variações de seus elementos" ( Porto, com. CPC-RT v. 6, p.181). Isso porque essa sentença traz ínsita a cláusula rebus sic stantibus, de sorte que, modificadas as situações fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a anterior coisa julgada material, tem-se uma nova ação, isto é, com nova causa de pedir próxima (fundamentos de fato) ou nova causa de pedir remota (fundamentos de direito). Não se trata de "repropositura" da mesma ação anterior, cuja sentença de mérito foi acobertada pela coisa julgada, mas sim de propositura de ação nova, fundada em novos fatos ou novo direito. O preceito, portanto, nada tem a ver com a intangibilidade da coisa julgada material, que se mantém intacta. Aliás, essa circunstância, antes de ofender a coisa julgada, na verdade expressamente a reconhece."( Porto, coments. CPC-RT v. 6, p.182). In Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª edição, p. 882.*

Importante consignar, também, o pensamento Moacir Amaral Santos, no sentido de que os pronunciamentos judiciais sobre os fatos não fazem coisa julgada. Nos termos do inciso II do artigo 469 do CPC, *não fazem coisa julgada a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.*

Ensina o ilustre professor:

*"Ocasão própria para apreciação da prova dos fatos é na fundamentação ou motivação da sentença. Assim, a verdade dos fatos a que chega o juiz se inclui entre os motivos da sentença e só por isso não faz coisa julgada, à vista do inciso nº I do artigo que se examina (art. 469 do CPC). Por outro lado, a verdade dos fatos resulta da livre apreciação das provas pelo juiz (artigo 131), o que lhe dá caráter pessoal deste, que se não transmite necessariamente a outro juiz, que noutro processo venha a apreciá-las".(Comentários, Forense, volume IV/359)*

Adotando-se o pensamento de Moacir Amaral Santos, ou de Nelson Nery Junior, à evidência, os fatos trazidos pela autora nesta nova ação, **passados seis anos** da data do transito em julgado da primitiva demanda, merecem ser apreciados à luz de um novo contexto fático.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho a preliminar argüida pela parte Autora, afastando a**

**alegação da ocorrência de coisa julgada, e dou provimento à apelação para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.001283-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA APPARECIDA GANEO DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 05.00.00045-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11.05.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação, acrescido de juros e correção monetária. Condenou a autarquia ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença submetida ao reexame necessário .

Apela a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios (fls. 64/65).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural. Insurge-se no tocante ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria, para efeitos recursais (fls. 67/75).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo de início, que a sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). A entender deverem os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas serem qualificados como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, basta provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência, e não o recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 30 de maio de 1938, quando do ajuizamento da ação contava 66 anos de idade. Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1964, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 18).

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período *sub judice*.

Cumprido ressaltar, que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram os vínculos empregatícios do cônjuge, junto à prefeitura de Santa Adélia, desde 1985 (fls.41/46).

De conseguinte, deveria estar documentado a continuidade do exercício da faina campesina pela parte autora.

Entretanto, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão alegada.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não foi suficiente para corroborar a pretensão deduzida nos autos, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação da parte autora. A parte autora, que fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.034050-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA DE LURDES SARDELI SPROVIERI  
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES  
CODINOME : MARIA DE LOURDES SARDELI SPROVIERI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00075-0 1 Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença, proferida em 03.10.2007, que  **julgou pela improcedência do pedido de concessão do benefício de pensão por morte**, condenando-a ao pagamento das verbas de sucumbência observando-se, quanto à sua exigibilidade, as condições previstas no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, no mérito, que preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opina pela anulação da r. sentença, para que haja a regular instrução do feito e a indispensável intervenção do *parquet*, *bem como, seja aberta a fase introdutória da causa, ouvindo as partes acerca da hipótese de produção das provas e os menores sejam integrados na demanda, na condição de parte.*

Cumprir decidir.

A r. sentença julgou pela improcedência da ação, sob o fundamento de que o marido da autora não possui qualidade de segurado, tendo em vista que o mesmo se manteve nesta condição até 03/2005, indo a óbito em 26.10.2006. Assim, julgou antecipadamente a lide, não determinando a produção da prova testemunhal, conforme requerido pela parte Autora em sua petição inicial e às fls. 34 dos autos.

O órgão do Ministério Público Federal, em seu bem lançado parecer, aduz ser imprescindível a intervenção do *parquet* desde a propositura da ação, *ouvindo as partes acerca da hipótese de produção das provas e integrando os menores na condição de parte.*

Com razão o ilustre Representante do Ministério Público Federal, ao asseverar a necessidade de participação efetiva do membro da aludida Instituição para se manifestar no processo, cumprindo, assim, a função de defender interesse social, de acordo com a outorga do artigo 127 da Constituição Federal e artigos 82 e 246 do Código de Processo Civil.

O artigo 82, inciso III, do Código de Processo Civil, prevê as hipóteses em que é necessária a intervenção do Ministério Público:

"Art. 82. Compete ao Ministério Público:

III - nas causas em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte" (grifos espontâneos)

A intimação é obrigatória, sob pena de nulidade, conforme preceitua o artigo 246 do Código Processual Civil:

"Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

A propósito, convém transcrever alguns julgados proferidos nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DIAGNOSTICADA DOENÇA MENTAL INCAPACITANTE. NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO MP. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. PREJUÍZO À PARTE. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

- Ao ser apresentado o diagnóstico de incapacidade "física e mental" devem ser tomadas as medidas cabíveis a resguardar o interesse do incapaz, quais sejam, nomeação de curador e intimação do Ministério Público para intervir no processo, pois sua função de defender o interesse social, foi-lhe outorgada pelo artigo 127 da Constituição Federal.
  - O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.
  - O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.
  - No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.
  - Anulação, de ofício, dos atos processuais, desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.
  - Agravo retido e recurso da parte autora prejudicados.
- (TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 2003.03.99.030054-6, DJ 18.11.2004, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 246 DO CPC. PRELIMINAR ARGÜÍDA PELO MPF ACOLHIDA. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei"(art. 31).
  2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).
  3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.
  4. Recurso prejudicado.
- (TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, AC nº 2002.03.99.003788-0, DJ 12.11.2002, p. 402)

Assim, a ausência de intimação e efetiva participação do *parquet* caracteriza violação aos interesses sociais envolvidos, tendo gerado evidente prejuízo à Autora. Desta forma, é de rigor anular-se a r. sentença para a efetiva participação do membro do Ministério Público.

Quanto à produção da prova testemunhal, o artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

- I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;
- II - quando ocorrer a revelia."

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como, a parte Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar a sua incapacidade física e qualidade de segurado.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova testemunhal, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide.

Ao contrário, caberia ao Juiz, *ex officio*, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Código de Processo Civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar diante da desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito, o julgado subdito:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Não obstante isso, por entender se tratar de matéria de direito e fática já instruída documentalmente, foi determinada conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático sentenciado, julgando improcedente o pedido, porque não foi comprovados os requisitos legais para concessão do benefício em análise pela autora.

2. Salienta-se que a incapacidade da autora e de sua família em prover seu sustento, necessitava ser provado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se ela e seu marido residem em imóvel próprio ou alugado; se há muitas despesas, principalmente com remédios, visto tratar-se de casal de idosos; a existência ou não de ajuda financeira de familiares, filhos, etc. No entanto, esta prova não foi produzida, por ter havido julgamento antecipado da lide, revelando-se incongruente a r. sentença.

3.Sentença anulada.

4.Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

5. Mérito da apelação da autora prejudicado."

(TRF 3A. Região; AC nº 2004.03.99.005319-5 Rel Des. Fed. Leide Pólo, 7a. Turma, julg. em 03.05.2004).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho o parecer do Ministério Público Federal**, e determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para intervenção do *parquet*, inclusão dos menores na condição de parte, bem como, *ouvindo as partes acerca da hipótese de produção das provas*, **restando prejudicada a análise no mérito da apelação.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018798-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JUSCELINO GOMES MARTINS e outros  
: FRANCISCO HELENO JERIMIAS  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN  
CODINOME : FRANCISCO HELENO JEREMIAS  
AGRAVANTE : MANOEL FERREIRA DE LUCENA  
: ANTONIO FAVERO RODRIGUES  
: DEVANIR DA SILVA  
: EDIS JOSE DOS SANTOS  
: FRANCISCO ALCADE

: JOSE CARLOS DOS SANTOS  
: SERGIO DE JESUS NOVAES  
: ANIS SLEIMAN  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2000.61.83.003445-7 4V Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JUSCELINO GOMES MARTINS e outros contra decisão juntada por cópia às fls. 218/219, que nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, indeferiu o requerimento de fls. 199/200, no sentido de serem deduzidos os valores relativos aos honorários advocatícios contratuais ao requisitar o pagamento dos valores devidos aos autores.

Às fls. 222 e verso indeferi o pedido de efeito suspensivo formulado pelos agravantes, sendo que em face dessa decisão os agravantes opuseram Agravo Regimental às fls. 231/235.

Regularmente processado o recurso, às fls. 243 os agravantes formularam pedido de desistência deste Agravo de Instrumento e do Agravo Regimental interpostos.

Diante do exposto, **homologo a desistência** supra para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043103-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JOSE FERNANDES ALENCAR  
ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUIRAI MS  
No. ORIG. : 09.00.01341-8 1 Vr ITAQUIRAI/MS

Decisão

A decisão monocrática, que concedeu a antecipação da pretensão recursal e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.

Aguarde-se posterior inclusão do agravo de instrumento em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005857-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : LUCIA CAPOCCI CARPINE  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00108-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no lapso de 1976 a 1993. Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/34); Prova Testemunhal (fls. 72/75).

A sentença proferida em 03.12.2008 (fls. 78/83), julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o tempo rural alegado. Contudo, deixou de condenar a autarquia ao pagamento do benefício vindicado, em razão da ausência de carência.

Inconformada, apela a autora (fls. 85/92). Assevera, em síntese, a suficiência do conjunto probatório e a presença dos requisitos.

Por seu turno, recorre a autarquia (fls. 97/99). Alega a insuficiência de provas para a comprovação do tempo reconhecido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Da intempestividade da apelação do INSS.**

Veja-se que apelação da autarquia é intempestiva.

Nesse sentido, a publicação da sentença se deu em 10.10.2008 (fls. 84 vº), sendo que a apelação do INSS somente foi protocolizada em 05.02.2009.

Isso porque, consoante preconiza o art. 508, "caput" e art. 188 ambos do Código de Processo Civil, na apelação o prazo para interpor recursos é de 30 dias em se tratando do INSS.

Assim, a ausência desse requisito acarreta a preclusão, consistente na perda do direito de recorrer pelo decurso do tempo, configurando óbice para o seguimento regular do recurso.

É nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIENTE. INTEMPESTIVIDADE . APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

*I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*II. Conforme dispõe o artigo 242 da legislação processual civil em vigor, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença.*

*III. No presente caso, mesmo ao se considerar o prazo em dobro, em razão do qualidade de autarquia, e a suspensão dos prazos, em decorrência das férias forenses, verifica-se que a apelação do INSS foi interposta intempestiva mente, não cabendo conhecê-la.*

(...).

*V. Remessa oficial e apelação não conhecidas.*

(TRF3, AC. 977981, Rel. Des. Fed., Walter do Amaral, Sétima Turma, DJU 26.04.2007, p.459).

**Da Aposentadoria por tempo de serviço.**

No caso em tela, deve ser mantida a sentença que negou o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por faltar-lhe o requisito da carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

***"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)*

Frise-se, ainda, que o tempo com registro em carteira de trabalho é inferior ao número de contribuições exigidas, nos termos de artigo 142, da Lei nº 8.213/91 (162 meses para o ano de 2008).

Assim, indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausentes o requisito previstos no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007838-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE ROBERTO FRANCISCO ROSA

ADVOGADO : ARILTON VIANA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00013-4 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada, em 16.07.08, pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Cubatão/SP, nos autos de ação ordinária de concessão de aposentadoria por invalidez, que  **julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil**, ao fundamento de estarem ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, uma vez que endereçada a petição inicial à Juízo incompetente, haja vista ter sido instalado em Santos Vara

de Juizado Especial Federal e se tratando de competência absoluta, seria de rigor que o feito fosse proposto diretamente na Justiça competente.

Em razões recursais, alega a parte Autora que de acordo com o disposto no artigo 109, §3º da Constituição Federal, a competência para julgar a ação é da justiça estadual, uma vez que a cidade de Cubatão - SP, não possui vara do juízo federal, não podendo a parte Autora ser obrigado a se deslocar de seu município para resguardar o seu direito, sendo que a cidade de Cubatão e Santos são comarcas distintas.

Alega, ainda que o artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001 não pode prevalecer sobre a norma constitucional prevista no artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De início verifico que a r. sentença teve como um dos fundamentos o Provimento nº 253, de 14/01/2005, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que em seu art. 1º, estabelece que a jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de Santos - SP, alcança, dentre outros, o município de Cubatão/SP.

Ocorre que os comandos normativos administrativos, tal como o noticiado acima, não têm o condão de afastar o dispositivo constitucional que faculta ao segurado o ajuizamento de ações em face do INSS no foro de seu domicílio, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (§ 3º, art. 109, CF/88).

E o fato de ter sido criado Juizado Especial Federal com jurisdição sobre a comarca em que reside não altera aquele critério, porquanto o art. 20 da Lei nº 10.259/2003, estabelece que "*Onde não houver Vara Federal a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro...*" (destaquei)

Acerca do alcance da expressão "*foro*", considero relevante trazer à colação a definição de Humberto Theodoro Jr.: "*A circunscrição territorial (seção judiciária ou comarca) onde determinada causa deve ser proposta*". (Curso de Direito Processual Civil, ed. Forense, 10ª Ed., 1993, vol. I, p. 163)

Como se vê, a faculdade conferida à parte autora, de optar pelo foro de seu domicílio permanece inalterada, não competindo ao juiz da causa interferir na escolha do segurado, como no caso dos autos. Confirma-se julgado desta Corte em Conflito de Competência:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. LEI Nº 10.259/2001. RESOLUÇÃO Nº 124/2003. CUMPRIMENTO. ART. 109, § 3º, CF.**

(...)

IX - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

X - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

XI - Conflito negativo julgado precedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 987/2003."

(TRF 3ª Região, CC nº 2004.03.00.003475-0, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 23/02/2005, DJU 08/04/2005, p. 462)

A vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.018670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES MOREIRA BARBOSA SERAFIM MOURA  
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.00046-7 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 10.07.06, que  **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez e procedente a ação cautelar, condenando o Réu a pagar à Autora o benefício de auxílio-doença**, a contar da cessação do referido benefício (24.11.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação entre a data inicial do benefício (24.11.2006) até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

Cumprido decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)"*, como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida. A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, *"permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida"* (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como *"elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica"*, na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (*in* Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

*"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo"*.

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

*"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)*

*"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)*

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

*"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)*

Citando Roubier, ensina:

*"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).*

*Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"*

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, independentemente da data em que proferida a sentença.

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in A Reforma da Reforma*, Malheiros Editora, 2002, página 135):

*"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)"*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.**

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.019675-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE WILLIAM DA SILVA

ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

EMBARGANTE : JOSE WILLIAM DA SILVA

EMBARGADO : Decisão de fls. 130/132

No. ORIG. : 08.00.00116-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora, sob fundamento de omissão na decisão de fls. 130/132, no tocante a ausência de julgamento do seu recurso adesivo de fls. 142/146.

Assiste razão ao Embargante.

Conheço dos presentes embargos de declaração, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos pelos artigos 535, inciso II, e 536, ambos do Código de Processo Civil, quais sejam, a omissão na respeitável decisão e a tempestividade.

Consoante se verifica dos autos a respeitável decisão foi omissa no tocante ao julgamento do recurso adesivo, o qual passo à análise:

A Autora recorreu adesivamente requerendo a reforma parcial da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, o qual deve incidir a partir da data de cessação do auxílio-doença na esfera administrativa e, a fixação dos juros de mora em 1% de forma global até a citação e decrescente a partir da citação (fls. 142/146).

Dou parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos da fundamentação que se segue:

Conforme se vislumbra da respeitável sentença de fls. 106/107, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte Autora foi fixado a contar da citação, ou seja, 19.07.2008 (fls. 69) e mantido na respeitável decisão monocrática deste Relator conforme constou do relatório e da parte dispositiva de fls. 130/132.

No entanto, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte Autora deve ser fixado a partir do dia imediato ao da cessação do último auxílio-doença (NB 31/506.621.228-7, 30.10.2007, cfr. fls. 38 e 89) conforme requerido no recurso adesivo.

No tocante, aos juros de mora, não assiste razão a parte Autora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Assim, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, a fim de sanar a omissão verificada na respeitável decisão, a saber, ausência de julgamento do recurso adesivo, o qual DOU PARCIAL PROVIMENTO para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.020988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA ROSA DA ROCHA  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 04.00.00090-5 1 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.03.08 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de **benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)** a contar da data da citação efetivada em 24.06.2005, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso. Os honorários periciais foram fixados em 03 (três) salários mínimos. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários periciais, juros e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação.

Cumprido decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 20.12.2009, conforme consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído *intuitu personae*, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

*Art. 21:*

*§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).*

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

*"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte."*

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.**

*1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.*

*2. Apelação dos autores improvida."*

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

**"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.**

*Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."*

(TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.*

(...)

*VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.*

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

No caso em tela a parte Autora vinha recebendo o benefício assistencial cessado em 20.12.2009 em razão do óbito.

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

*"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."*

(in *Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante*, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

*I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.*

*II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.*

**III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).**

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a RAC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da remessa oficial e do recurso interposto.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022478-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : REGINA SOARES DE JESUS

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00110-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no lapso de 1960 a 1985. Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/13); Prova Testemunhal (fls. 42/43).

A sentença proferida em 04.03.2009 (fls. 46/48), julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora (fls. 50/56). Assevera, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a autora pretende demonstrar o labor rural durante período superior a 25 anos. Contudo, o único documento que faz menção ao labor campesino é a certidão de seu casamento, celebrado em 1965, que anota a profissão de lavrador de seu cônjuge.

Ademais, não obstante a possibilidade da extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos caso do trabalho em regime de economia familiar, na qual é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família), sequer restou demonstrado a continuidade do mourejo de seu consorte.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas, em depoimentos extremamente vagos, não tiveram o condão de comprovar os fatos alegados.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrado o labor rural asseverado.

Assim, indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausente o requisito temporal previsto no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024378-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : FERNANDO VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00065-1 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que pleiteia a parte autora seja aplicado, no reajuste de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 26.03.1997), o índice acumulado integral do INPC desde maio de 1996 até junho de 2004. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 221/228, reconheceu a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação e, no que tange às diferenças não alcançadas pelo prazo prescricional, julgou o pedido improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la nas verbas decorrentes da sucumbência em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, insistindo no direito ao reajuste pela variação integral do INPC, apurado para a competência de maio de 1996 a junho de 2004, pugnando, desta forma, pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A r. sentença não merece reforma.

Vejamos:

A respeito da aplicação do INPC integral de maio de 1996, estabelecia o artigo 2º da MP nº 1415 de 30/04/96:

*Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Tal norma acabou por revogar o dispositivo legal que previa o reajustamento dos proventos pela variação do INPC (mais precisamente o § 3º do art. 8º da MP nº 1033/95), instituindo nova sistemática salarial. Observa-se que o início da vigência da aludida MP nº 1415/96 ocorreu antes do momento fixado para a concessão do reajuste pleiteado.

Dessa forma, quando deveria ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários (05/96), já estava em vigor a nova política salarial imposta pela MP nº 1415/96. Tal Medida Provisória foi editada antes que se implementasse direito ao reajuste, como visto, impedindo que se configurasse em favor dos segurados o direito adquirido à variação do INPC.

Para tanto, seria necessário que a MP nº 1033/95 ou suas reedições tivessem estabelecido qual o índice a ser aplicado no período subsequente, o que não ocorreu.

Neste sentido, é o entendimento adotado por esta E. Corte, *in verbis*:

**"APELAÇÃO CÍVEL - PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 8,04% EM SETEMBRO DE 1994 - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.**

(...)

*IV - A medida provisória nº 1415, editada em 29/04/96, adotou como critério de reajuste dos benefícios previdenciários o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores.*

(...)"

*(2ª Turma, AC 95.03.83170-9 - Rel. Des. Federal Célio Benevides - DJ 22/10/97).*

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SUBSTITUIÇÃO DO IGP-DI, A PARTIR DE 1º.05.96, POR ÍNDICE QUE PRESERVE O VALOR REAL. DESCABIMENTO.**

*- O tema relativo ao direito ao recebimento das diferenças decorrentes das perdas nos cálculos das prestações, desde maio de 1989, foi devidamente tratado no decisum.*

*- A irredutibilidade e a preservação, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, como mandamento constitucional, é feita conforme critérios definidos em lei, em obediência aos artigos 194, parágrafo único, inciso IV, 201, § 2º, e 202, "caput", da Carta Magna. Especificamente, no período de abril de 1989 até a edição do Plano de Custeio e Benefícios, a regra foi a do artigo 58 do ADCT.*

*- Além da previsão contida no artigo 2º da M.P. nº 1.415/96, o artigo 17, § 2º, da Lei nº 8.880/94, com a redação dada pelo artigo 76 da Lei nº 9.069/95, atribuía ao Ministro de Estado da Fazenda, no caso de interrupção do cálculo do IPC-r, a fixação deste com base nos indicadores disponíveis, dentre os quais estava o IGP-DI.*

*A aplicação deste ao reajuste dos benefícios da Previdência decorreu do exercício de uma faculdade legal.*

*- A Medida Provisória nº 1.415/96, reeditada inúmeras vezes, foi convalidada na Lei nº 9.711, de 20.11.98, que manteve o IGP-DI para reajuste de benefícios previdenciários, no período questionado nesta ação, e para correção dos salários-de-contribuição (artigo 21, parágrafo único, da Lei 8.212/91).*

*- Não houve redução do valor real, haja vista que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.*

*- A Resolução CNSS nº 60/96 não pode estabelecer critérios ou percentuais de reajuste de benefícios previdenciários, porquanto se trata de matéria de competência de lei, nos termos do artigo 201, § 2º, da Lei Maior. O artigo 41, § 2º, da Lei nº 8.213/91 apenas atribui ao Conselho Nacional da Seguridade Social uma faculdade de propor reajustes, o que requer alteração legislativa. Preliminar rejeitada. Apelação não provida." (5ª Turma, AC 616748, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 19/11/2002, p. 293).*

**"PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO DE MAIO/96 EM DIANTE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO INTEGRAL DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1415/96 - IGP-DI - LEI 9711/98 - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Nos termos do art. 2º da MP nº 1415/96, o reajustamento dos benefícios, em 1º-05-96, é calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

*2. A MP nº 1415/96 foi editada anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29-04-96, inocorrendo, portanto, ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste operou-se antes do termo final do período aquisitivo do direito.*

*3. A Lei 9711/98 consagrou o IGP-DI como o indexador oficial dos reajustes dos benefícios previdenciários, de maio de 1996 em diante.*

*4. Os benefícios previdenciários são calculados e atualizados de acordo com determinação legal, de que não pode o INSS se afastar.*

*5. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.*

*6. Apelo improvido. Sentença mantida". (5ª Turma, AC 804105, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/11/2002, p. 293)*

*Destarte, com base nos referidos precedentes jurisprudenciais, verifica-se que o INSS procedeu em conformidade ao comando legal, ao utilizar o IGP-DI no reajustamento dos benefícios em maio de 1996.*

*Ademais, no caso em foco, não há sequer que se cogitar de irregularidades referentes ao reajuste de maio de 1996, porquanto o benefício da parte autora teve início em 26.03.1997 (fls. 13), tendo sofrido, portanto, o seu primeiro reajuste em 06/1997.*

No tocante aos reajustes subsequentes, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei nº 8213/91 (Decreto nº 357/91), os reajustes passaram a observar o preceito contido no inc. II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94 e pelas MP's nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei nº 9711/98. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's nºs 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, bem como pelos Decretos nºs. 3826/2001, 4249/02, 4709/03, 5061/04 e 5443/05.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem julgado a matéria debatida nestes autos em decisões monocráticas, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL Nº 504.262 - RS (2003/0032681-5)

RELATOR: MINISTRO NILSON NAVES

RECORRENTE: ARLINDO GREGÓRIO PEREIRA

ADVOGADO: PEDRO LUCIANO DE OLIVEIRA DORNELLES E OUTROS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ROSSANO BRAGA E OUTROS

DECISÃO

Em 27.4.04, foram estes autos a mim atribuídos, na qualidade de sucessor do Ministro Vicente Leal na 6ª Turma.

Em caso no qual se busca a revisão de benefício previdenciário, a sentença de improcedência foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região mediante julgado assim ementado:

"Previdenciário. Revisão de benefício. Junho/97. Junho/99. Junho/2000. Junho/2001. Reajuste administrativo. Índices legitimamente estabelecidos.

1. É constitucional o índice de 7,76% previsto pela Medida Provisória nº 1572-1/97 para o reajuste dos benefícios previdenciários em junho de 1997, orientação a ser seguida também em relação aos reajustes de junho/99 (4,61%), junho/2000 (5,81%), e junho/2001 (7,66%), efetuados mediante a utilização de índices legitimamente estabelecidos pelas MP's 1824/99 e 2022/00, e pelo Decreto 3826/01."

Interpôs o recorrente este especial, fundado nas alíneas a e c, em que alega violação do art. 10 da Lei nº 9.711/98, bem como indica dissídio jurisprudencial. Em síntese, defende a aplicação da variação integral do IGP-DI no mês de junho dos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, porquanto tal procedimento garantiria a irredutibilidade do valor da sua aposentadoria.

Malgrado tenha sido admitido na origem, o recurso não merece ir adiante.

Sabe-se que esse tema já foi, inúmeras vezes, debatido no âmbito do Superior Tribunal, tendo-se chegado à conclusão de que, nos meses mencionados, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção não se utiliza o IGP-DI. O índice correto é aquele previsto na Lei nº 8.213/91, art. 41, e subseqüentes alterações, por ser tal legislação ordinária a estabelecadora dos critérios para a preservação do valor real dos benefícios.

A propósito, entre tantos e tantos outros, vejamos alguns julgados das Turmas que compõem a Terceira Seção:

"Previdenciário. Reajuste. Benefício. Junho de 1997, 1999 e 2000. IGP-DI. Inaplicabilidade. Índice legal. Art. 41, inciso II, Lei nº 8.213/91. Junho de 2001. Percentual utilizado. Lei ordinária. Delegação ao Poder Executivo. Possibilidade. Tema constitucional.

1. Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuará a reposição do poder de compra de seus proventos.

2. A discussão acerca do percentual a ser aplicado no mês de junho de 2001 tem caráter eminentemente constitucional, porquanto é tratada pelo acórdão recorrido e pelas razões do especial sob o enfoque da possibilidade de lei ordinária delegar ao Poder Executivo a fixação do índice de reajuste dos benefícios previdenciários (art. 41 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.022-17/00), em face do teor do art. 201, § 4º, da Constituição Federal.

3. Recurso especial não conhecido." (REsp-529.619, Ministra Laurita Vaz, DJ de 15.9.03.)

"Previdenciário. Recurso especial. Manutenção do valor real dos benefícios. Legislação infraconstitucional adotada. Desvirtuamento do estampado no art. 201, § 4º da Constituição Federal. Responsabilidade da legislação ordinária para estabelecer critérios de recomposição. IGP-DI. Art. 41, § 9º da Lei 8.213/91. Desvinculação e aplicação de diversos índices. Percentuais divulgados por medidas provisórias. Aplicabilidade do INPC. Alínea 'c'. Ausência de juntada de paradigma. Art. 255/RISTJ. Recurso não conhecido.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a 'manutenção do valor real dos benefícios' desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios.

III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição 'deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso'.

IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que 'Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'

V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por 'instituição congênere de reconhecida notoriedade'.

VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91.

Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC.

VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC.

Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%.

VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o

INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88).

IX - A admissão do Especial com base na alínea 'c' impõe a juntada de paradigma a fim de comprovar o dissenso pretoriano, conforme disposto no artigo 255 e parágrafos do RISTJ. Não conhecimento do recurso com base na alínea 'a', consoante acima examinado, bem como não conhecimento com base na alínea 'c'.

X - Recurso especial não conhecido." (REsp-502.061, Ministro Gilson Dipp, DJ de 22.9.03.)

"Recurso especial. Previdenciário. Reajuste de benefício. Junho de 1997, 1999, 2000 e 2001. IGP-DI. Inaplicabilidade. 1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (REsp-505.270, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 2.8.04.)

"Previdenciário. Recurso especial. Reajuste de benefício. Aplicação do índice IGP-DI nos reajustamentos de 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. Impossibilidade. Preservação do valor real do benefício.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp-535.544, Ministro Quaglia Barbosa, DJ de 4.10.04.)

Quanto à alínea c, a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar o dissídio conforme o disposto no parágrafo único do art. 541 do Cód.

de Pr. Civil e no art. 255, § 2º, do Regimento.

À vista do disposto no art. 557, caput, do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 23 de outubro de 2006.

Ministro Nilson Naves

Relator" (RESP Nº 504262 - RS 2003/0032681-5, DJU 31.10.2006).

Veja-se, também, o julgado exarado nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. ARTIGO 26, § 6º, DO DECRETO N. 77.077/76. ARTIGO 58 DO ADCT. ARTIGOS 194, IV, E 201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N. 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. PRECEDENTES.

1. A Contadoria da Justiça Federal apurou que a autarquia previdenciária não calculou corretamente a renda mensal inicial da aposentadoria especial na espécie, razão pela qual lhe incumbe proceder à majoração atribuída em favor do autor, conforme o teor da correspondente memória de cálculo.

2. Não se aplica a vedação plasmada na norma do artigo 26, § 6º, da CLPS/1976, porque os aumentos verificados ocorreram com lastro em dissídios coletivos e em correções semestrais de salários, incluindo-se, portanto, na exceção

nela mesma prevista. De mais a mais, a Contadoria Judicial já havia assinalado no sentido de que não houve superação do "teto máximo de contribuição" (sic).

3. Recalculado o benefício previdenciário, nos limites apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT. Precedentes do STJ.

4. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. Cumpra-se enfatizar que estes índices não ofendem os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios. Precedentes do STJ.

5. Apelação do INSS e reexame necessário desprovidos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1999.61.15.007120-3/SP, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 28.03.2007, p. 1052)

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, constantes na Lei nº 8.213/9 e nas alterações legais supervenientes, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025721-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARINA LEMOS ROSSETI

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00043-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no lapso de 20.02.1965 a 20.06.1992. Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 07/10); Prova Testemunhal (fls. 51/52).

A sentença proferida em 01.04.2009 (fls. 54/57), julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora (fls. 59/61). Assevera, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem

ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;  
VII - bloco de notas do produtor rural;  
VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê-se que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a autora pretende demonstrar o labor rural durante período superior a 27 anos. Contudo, o único documento que faz menção ao labor campesino é a certidão de seu casamento, celebrado em 1972, que anota a profissão de lavrador de seu cônjuge.

Ademais, não obstante a possibilidade da extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos caso do trabalho em regime de economia familiar, na qual é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família), sequer restou demonstrado a continuidade do mourejo de seu consorte.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas, em depoimentos extremamente vagos, não tiveram o condão de comprovar os fatos alegados.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrado o labor rural asseverado.

Ademais, apenas para exaurimento do tema em contenda, mesmo que fosse demonstrada a faina asseverada, o benefício seria indevido ante a ausência de carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

***"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)*

Assim, indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausentes os requisitos previstos no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028596-1/MS  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : CICERO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.02151-4 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.09.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.02.2007, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença e sua conversão em Aposentadoria por Invalidez, a partir da data da perícia médica, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade, caso indeferido o pleito pugna pela realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que o requerente é portador de "Asma Brônquica CID J45". Diante do quadro clínico, o perito informa que a enfermidade está estabilizada e não impede o desenvolvimento de atividade laborativa (fl. 202).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

No tocante ao pleito de novo laudo, não merece ser acolhido, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos), bem como foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA DE LOURDES CORREA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00037-0 2 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido durante 34 anos e seis meses, sem anotação em carteira de trabalho. Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/16); Prova Testemunhal (fls. 62/63).

A sentença proferida em 18.11.2008 (fls. 66/67), julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora (fls. 71/74). Assevera, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural asseverado e, ainda, presentes os requisitos para a aposentadoria perseguida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a autora pretende demonstrar o labor rural durante período superior a 34 anos. Contudo, os únicos documentos que fazem menção ao labor campesino abarcam o intervalo de 1976 a 1980.

Nesse sentido, a certidão de seu casamento, celebrado em 27.03.1976, que anota a profissão de lavrador de seu cônjuge. Do mesmo modo, a declaração da justiça eleitoral referente o ano de 1979 e as certidões de nascimento dos filhos (1977 e 1980).

Ademais, a jurisprudência admiti a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos caso do trabalho em regime de economia familiar, na qual é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Todavia, não restou demonstrado a continuidade do mouteiro campesino de seu consorte, posterior ao ano de 1980.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas, corroboram os apontamento juntado, mas são insuficientes para comprovar o labor para além do interstício de 27.03.1976 a 31.12.1980. Nessa esteira, foram extremamente vagos e genéricos para ampliar a eficácia dos documentos juntados.

Frise-se, ainda, constar em nome do cônjuge da autora, a partir de 1983, segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, registros trabalhistas de natureza urbana.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou comprovado o trabalho rural apenas no intervalo de 27.03.1976 a 31.12.1980, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência, consoante autorização do artigo 55, parágrafo 2º, da Lei nº8.213/91.

Ademais, apenas para exaurimento do tema em contenda, mesmo que fosse demonstrada a faina asseverada durante todo o lapso requerido, o benefício seria indevido ante a ausência de carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)*

Assim, indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausentes os requisitos previstos no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 27.03.1976 a 31.12.1980, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência, consoante autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º, da Lei nº8.213/91. Apesar de sucumbente em maior parte, a autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029910-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA APARECIDA FANTACINI MARTINS

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00062-7 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14.06.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 19.07.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a concessão do benefício Auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

No mérito, para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de desenvolver atividade laboral.

O exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa" (fl. 49).

Assim, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso quanto à matéria preliminar e mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031055-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO GERALDO GRANADO PERRONI

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00051-4 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031877-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : FATIMA DOS SANTOS HILDEBRANDO

ADVOGADO : IVANI MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00098-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido durante 29 anos. Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/19); Prova Testemunhal (fls. 43/45).

A sentença proferida em 16.01.2009 (fls. 61/65), julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer parte do trabalho rural. Contudo deixou de condenar a autarquia ao pagamento da aposentadoria requerida, por falta do requisitos ensejadores do benefício.

Inconformada, apela a autora (fls. 67/77). Assevera, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e a presença dos requisitos para o percebimento da vantagem perseguida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Da Aposentadoria por tempo de serviço.**

No caso em tela, deve ser mantida a sentença que negou o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por faltar-lhe o requisito da carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

***"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da*

*contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)*

Frise-se, ainda, que o tempo com registro em carteira de trabalho é inferior ao número de contribuições exigidas, nos termos de artigo 142, da Lei nº 8.213/91 (150 meses para o ano de 2006).

Assim, indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausentes o requisito previstos no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032230-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NEUSA DOS SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00012-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no lapso de 1966 a 1988. Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/15); Prova Testemunhal (fls. 35/36).

A sentença proferida em 21.01.2009 (fls. 41/46), julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora (fls. 45/47). Assevera, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a autora pretende demonstrar o labor rural durante período superior a 22 anos. Contudo, o único documento que faz menção ao labor campesino é a certidão de casamento de seus pais, celebrado em 1951, que anota a profissão de lavrador de seu genitor.

Veja-se, contudo, que não há apontamentos em nome da autora e que a declaração de terceiro, além de extemporânea, não foi submetida ao crivo do contraditório.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas, em depoimentos extremamente vagos, não tiveram o condão de comprovar os fatos alegados.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrado o labor rural asseverado.

Assim, indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausente o requisito temporal previsto no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ELENICE APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00112-8 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente o cerceamento de defesa. No mérito alega o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Passo à análise da preliminar de cerceamento do direito de defesa pela não complementação da prova pericial sobre as queixas referentes aos males de que a Autora se diz portadora.

Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, para a realização de oitiva de testemunhas. Isto porque, inequivocamente, a Autora não preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil ( *a-lógico*; *b-jurídico*; *c-político*; e *d- econômico*), assim se pronunciou:

*"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em última ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10ª ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).*

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII ( acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta forma, **rejeito a matéria preliminar.**

No mérito, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO VASQUES FILHO  
ADVOGADO : HELIO DONIZETE COLOGNHEZI  
No. ORIG. : 07.00.00012-1 2 Vr CANDIDO MOTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.12.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da cessação do benefício anteriormente concedido (25/07/2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação

constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício, bem como os honorários advocatícios devem ser mantido nos termos da sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035673-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IVONE ROCHA BROLEZZE

ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00146-0 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, tendo em vista a ausência de requisitos legais, condenando-a nas verbas de sucumbência, observando-se quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nesta condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, aquelas constantes do artigo 59 da Lei de Benefícios.

Por via de exemplo se declara isso melhor:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.*

*I- Cerceamento de defesa não caracterizado, tendo em vista estar o Magistrado no uso de seus poderes instrutórios, a teor do art. 130 do CPC.*

*II- O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei nº 8.213/91, art. 42)*

*III-Laudo pericial informou que a autora, atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos, é portadora de depressão e hérnia de disco, conclui pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. A enfermidade (hérnia de disco) que acomete a requerente, pelo relato do perito judicial surgiu, aproximadamente, em 15.10.1993, levando-nos a crer que, como passar dos anos, houve o agravamento da doença, portanto, aplica-se o § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*IV- Requerente trouxe aos autos elementos que provam sua vinculação ao regime geral de Previdência Social (12 contribuições); contribuiu nos períodos de 05/1994, 06/1994, 08/1994 a 01/1996, 03/1996, 02/1997 e 03/1997 e ingressou com o pedido em 21.12.1998, mantendo a qualidade de segurada.*

*V- Há o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.*

*VI- A requerente sofre de doenças graves (hérnia de disco e depressão), as quais impossibilitam o seu retorno à atividade que exercia, qual seja, empregada doméstica, e que como admitido no próprio laudo pericial a progressividade da enfermidade é lenta e piora pouco se não exercer serviço pesado. Assim, ainda que a perícia médica tenha concluído que a ora apelada está parcialmente impossibilitada para o trabalho deve-se ter a sua incapacidade como total e permanente, tendo em vista que já conta com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e não pode mais exercer a profissão pela qual está habilitada.*

*VII- A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer sua função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.*

*VIII- (...) a X(...).*

*XI- Apelação do INSS improvida."*

*(TRF 3ª Região; AC nº 2000.03.99.032468-9 Rel. Des. Fed. Marianina Galante; 9a. Turma, j. em 08.11.04).*

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (art. 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Assim, em ambos os casos, para a concessão do benefício impõe-se o cumprimento do período de carência igual a 12 (doze) contribuições mensais, nos moldes do artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, que dispõe o seguinte:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social - RGPS depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26":*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*II - omissis"*

No caso em tela, pleiteia a Autora aposentadoria por invalidez ou benefício de auxílio-doença, arguindo que preencheria os requisitos da lei previdenciária.

O exame médico pericial atestou que a Autora, em bom estado geral, é portadora de hérnia discal e espondilose lombar, assintomática, concluindo-se que não é incapaz para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoportunidade de incapacidade, fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor.

A propósito reporto-me ao julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Não configurado, nestes autos, cerceamento de defesa, pois pretendia a parte autora, através da prova testemunhal, demonstrar tão-somente a manutenção de sua qualidade de segurada. No entanto, tendo concluído o Senhor Perito pela inexistência de incapacidade laborativa da autora, desnecessária se faz a comprovação de sua manutenção da qualidade de segurada, visto que não preenchido um dos requisitos essenciais à concessão do benefício.*

*2. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*3. Desse modo, não se verifica o alegado cerceamento de defesa. Não comprovada a incapacidade para o trabalho através de exame médico pericial, não devem ser concedidos os benefícios pleiteados.*

*4. Rejeitada a matéria preliminar.*

*5. Apelação da parte autora improvida.*

*6. Sentença mantida."*

*(TRF 3a. R/ AC nº 2002.03.99.021471-6 SP 7a. Turma Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJU 20.01.2005, pág. 182)*

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035879-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANA GONCALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00039-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no lapso de 1968 a 1997. Aduz que somado ao tempo incontestado, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/38); Prova Testemunhal (fls. 66/72).

A sentença proferida em 25.07.2009 (fls. 75/76), julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora (fls. 79/87). Assevera, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e a presença dos requisitos ensejadores do benefício vindicado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem

ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;  
VII - bloco de notas do produtor rural;  
VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a autora pretende demonstrar o labor rural durante período superior a 29 anos. Contudo, o único documento que faz menção ao labor campesino é a certidão de seu casamento, celebrado em 1973, que anota a profissão de lavrador de seu cônjuge.

Ademais, não obstante a possibilidade da extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos caso do trabalho em regime de economia familiar, na qual é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família), sequer restou demonstrado a continuidade do mourejo de seu consorte. Observe-se, também, que é insuficiente para comprovação do trabalho rural supostamente desenvolvido, a documentação em nome de seu genitor, porque não se pode a firmar daí que também os filhos desempenhavam a mesma atividade.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas, em depoimentos extremamente vagos, não tiveram o condão de comprovar os fatos alegados.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrado o labor rural asseverado.

Ademais, apenas para exaurimento do tema em contenda, mesmo que fosse demonstrada a faina asseverada, o benefício seria indevido ante a ausência de carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)*

Assim, indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausentes os requisitos previstos no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LUCIANA PASCOAL espólio  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
REPRESENTANTE : EVERSON HENRIQUE PASCOAL DOS SANTOS incapaz e outros  
: LUIZ FERNANDO PASCOAL DOS SANTOS incapaz  
: LUANA FLAVIA PASCOAL incapaz  
: LUCAS PASCOAL DA SILVA incapaz  
: MARIA APARECIDA ANTUNES DE SANT ANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00065-6 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo espólio de Luciana Paschoal, contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso com a finalidade do Réu pagar as prestações vencidas do benefício auxílio-doença desde a indevida suspensão do benefício auxílio-doença até o óbito da parte Autora ao seu espólio.

Cumpre decidir.

O ato judicial resolutorio sem o julgamento de mérito teve por base o artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, por entender que ocorreu a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que ocorreu o falecimento da parte Autora.

Em que pese os fundamentos utilizados pelo MM Juiz, assiste razão ao espólio da parte Autora, senão, vejamos:

De início, o argumento do MM. Juiz de que o espólio da parte Autora não teria direito à concessão dos atrasados do benefício auxílio-doença desde a época em que cessou o benefício na esfera administrativa não merece prosperar. Com efeito, na petição inicial a falecida parte Autora requereu a condenação do Réu ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença contar de 12.01.2007, com fundamento no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. O pedido não foi sequer apreciado uma vez que conforme informações à fl. 66 a parte Autora veio a falecer em 30.10.2008 conforme certidão de óbito juntada (fl. 68), mas a habilitação dos herdeiros ocorreu regularmente, nos termos do que estabelecem os artigos 1055 e ss. do Código de Processo Civil.

A notícia do falecimento da parte Autora revelou fato superveniente que gerou a extinção do feito sem resolução de mérito.

Todavia, a alegação do espólio da parte Autora no sentido de que pretende a concessão dos atrasados referente ao benefício que ela teria direito (auxílio-doença) desde a cessação na esfera administrativa até o óbito da parte Autora, merece guarida e este Relator acolheria a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual, devendo ser ressaltado que embora conste da Lei a palavra "e", indicando que o Tribunal só poderá julgar o mérito da lide se tratar-se de **matéria exclusivamente de direito e a**

**causa estiver em condições de imediato julgamento**, possível o julgamento do mérito pelo Tribunal, quando houver maturidade na causa para isso em respeito ao princípio da economia e celeridade processual.

*"Com o advento do § 3º, porém, o tribunal está autorizado ao salto de instância e livre para julgar e decidir matéria de mérito não apreciada em primeiro grau ou decidida fora do contexto." ("Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis", v 9, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora RT, 2006, p.379).*

A abalizar tal entendimento, oportuno o destaque a julgado da Egrégia Corte Federal, constante da obra "Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil", de Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, Editora RT, 3ª EDIÇÃO, 2005, P; 271: *"O art. 515 e seus § §, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra."*

Dessa forma, convém analisar a matéria discutida nos autos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, embora não tenha sido realizado o laudo médico-pericial em virtude do óbito da parte Autora, os laudos médicos (fls. 17/22) demonstram a existência do mal incapacitante decorrente de neoplasia maligna da mama e déficit funcional permanente em membro superior esquerdo decorrente de mastectomia e esvaziamento axilar, demonstrando a existência do requisito incapacidade total e permanente para o trabalho.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus o espólio da parte Autora aos atrasados referente ao benefício auxílio-doença desde a data de sua cessação em 20.01.2007 até a data do óbito da parte Autora em 31.10.2008 (fl. 68), a ser calculado nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, ou no valor de 01 (um) salário mínimo.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **anulo a sentença, ex officio, e, quanto ao mérito, com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do espólio da parte Autora**, para julgar procedente o pedido inicial, a fim de ser concedido os atrasados referente ao benefício auxílio-doença até a data do óbito, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037409-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSNI ALVES DO AMARAL

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

No. ORIG. : 04.00.00014-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos, em face da r. sentença prolatada em 08.08.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da realização da perícia (28.06.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação a correção monetária e honorários advocatícios.

Por sua vez, pleiteia a parte Autora, em recurso adesivo, a reforma da r. sentença, no tocante ao termo inicial e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo interposto, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039388-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILENE ALVES DOS ANJOS

ADVOGADO : DOUGLAS ROBERTO BISCO FLOZI

No. ORIG. : 08.00.00084-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no lapso de 11.10.1964 a 1974 e expedição da respectiva certidão.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/45); Prova Testemunhal (fls. 74/77).

A sentença proferida em 28.04.2009 (fls. 80/83), julgou procedente o pedido para reconhecer o labor alegado e condenou o INSS à expedição da certidão e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, apela a autarquia (fls. 85/91). Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural. Por fim faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a autora pretende demonstrar o labor rural durante o lapso de 1964 a 1974. Contudo, os únicos documentos que fazem menção à atividade abarcam o intervalo de 1971 e 1973.

Nesse sentido, a certidão de seu casamento, **celebrado em 07.08.1971**, que anota a profissão de lavrador de seu cônjuge. Do mesmo modo, as certidões de nascimento de seus filhos (1972 e 1973).

Ademais, a jurisprudência admiti a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos caso do trabalho em regime de economia familiar, na qual é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas, corroboram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para comprovar o labor para além do interstício de 07.08.1971 a 31.12.1973. Nessa esteira, foram extremamente vagos e genéricos para ampliar a eficácia dos documentos juntados. Ademais, não há documento que estabeleça liame com a faina campesina, em período anterior ao seu matrimônio.

Frise-se, ainda, que em março de 1974 a requerente estava trabalhando devidamente registrada na Prefeitura do município de Araçatuba/SP.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou demonstrado o trabalho rural apenas no intervalo de 07.08.1971 a 31.12.1973, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência, consoante autorização do artigo 55, parágrafo 2º, da Lei nº8.213/91.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 07.08.1971 a 31.12.1973, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência, consoante autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º, da Lei nº8.213/91.

Apesar de sucumbente em maior parte, a autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039425-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ZELINDA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00057-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Benefício Previdenciário - **restabelecimento do auxílio-doença**, interposta por ZELINDA DA SILVA SANTOS, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, conforme previsão constante dos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91.

Regularmente citado, o Réu apresentou contestação, alegando em preliminar a existência de litispendência ou coisa julgada. Protesta, de tal forma, pela extinção da presente nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, e quanto ao mérito aduz pela improcedência da ação.

Diante de tal alegação, o digno Magistrado *a quo*, julgou **extinta a presente ação**, nos termos do artigo 267, inciso V, do referido *Codex*, sob a fundamentação de que houve a ocorrência da coisa julgada, uma vez que já fora ajuizada pelo Autor ação com o mesmo pedido, que fora julgada improcedente, conforme cópia da sentença do processo 2006.63.14.001397-7 do JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE CATANDUVA, o qual transitou em julgado em 31/03/2008.

Em razões recursais, sustenta em síntese a anulação da r. sentença em razão do agravamento e progressão das doenças, uma vez que não foi dado oportunidade à parte Autora para a realização da perícia médica e prova testemunhal. No mérito, sustenta o provimento do *decisum*, afastando-se a coisa julgada, a litigância de má-fé e assim a multa, bem como determinando o prosseguimento normal do feito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, por entender que houve a existência de coisa julgada. Por sua vez, apela a parte Autora argüindo agravamento e progressão das doenças, e logo, não ocorrências de coisa julgada e litispendência.

O d. magistrado *a quo* destacou, por ocasião da prolação da sentença, existir outra ação ajuizada anteriormente pela parte Autora, objetivando o restabelecimento do benefício auxílio-doença, cujo pedido foi **julgado improcedente** pelo Juízo de origem

Com razão a parte Autora merece guarida, a sua pretensão.

A parte Autora objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, relata que houve agravamento e progressão de seus males sendo necessário a realização de prova pericial, para a verificação do real estado de saúde em que se encontra. Assim, pede a anulação da r. sentença para a realização de perícia médica e produção de prova testemunhal.

Como se trata de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, entendo que não ocorreu a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde da parte Autora, ou até mesmo do surgimento de outras moléstias incapacitantes.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não ocorrido a coisa julgada, *mister* se faz a constatação do real estado de saúde em que se encontra a parte Autora, e isso somente é possível através da realização da prova pericial.

Portanto, necessário eivar de nulidade o r. *decisum* combatido e, diante do contexto descrito é necessária a produção de prova pericial, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, se a parte Autora ainda padece dos mesmos males constatados na perícia anterior ou se houve agravamento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **afasto a ocorrência de coisa julgada, a litigância de má-fé e a multa, bem como restabelecer os benefícios do artigo 4º da Lei nº 1060/50 e reembolso de custas e despesas processuais, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento, restando prejudicado o mérito da apelação.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039561-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : AUREA BASSOLI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00096-8 4 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 04.10.2005, que **julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito de acordo com o art. 267, inciso VI, do código de processo civil**, fundamentando que houve reconhecimento do pedido na esfera administrativa, e por conseguinte, falta de interesse processual. Houve condenação quanto ao rateio das custas e despesas processuais, arcando cada uma das partes ao pagamento dos honorários de seus advogados, observando-se, contudo, o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais pleiteia pela extinção do processo com resolução do mérito e condenação de verbas sucumbenciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A Autora ingressou com pedido de benefício de pensão por morte na esfera administrativa em 02 de março de 2005 (fl. 33), que restou recusado pela autarquia-Ré. Inconformada, propôs a presente ação em 23 de maio de 2005 (fl. 01). O Réu apresentou contestação (fls. 91/96), alegando a não comprovação de dependência econômica. A notícia da concessão do benefício revelou fato superveniente que gerou a perda do objeto da demanda, levando o MM. Juiz a extinguir o processo sem julgamento do mérito, por carência de ação, e condenando as partes ao rateio das custas e despesas processuais bem como, pagamento de seus respectivos advogados.

A alegação da Autora no sentido de que o reconhecimento do direito ao benefício na via administrativa pressupõe a existência de sucumbência da Autarquia na esfera processual e a condenação ao pagamento de honorários merece guarida.

Com efeito, a extinção do processo pela perda superveniente do interesse de agir não tem o condão de isentar o Réu do pagamento da verba honorária. A pretensão resistida pela Autarquia Previdenciária até o momento da prolação da sentença, acarretou à Autora os ônus processuais dela decorrentes, e legitimou a condenação na verba honorária. Incide, na espécie, o *princípio da causalidade*, segundo o qual "*as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa*". (Resp.151.040/SP, Rel Min. Adhemar Maciel, DJU 01.02.1999).

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

- (...).

*- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência Recurso especial não conhecido."*

(STJ- RESP 104184, Rel. Vicente Leal, 6ª T., DJ 09.12.97. pág: 64779).

*"PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - ART. 267, VI, CPC.*

*Se quando ajuizada a demanda havia o interesse de agir, sendo fundada a pretensão, desaparecendo o objeto em razão da ocorrência de fato superveniente, arcará com as custas e honorários aquele que deu causa, de modo objetivamente injurídico, à instauração do processo.*

*- Recurso não conhecido."*

(STJ- RESP 80028, Rel. Francisco Peçanha Martins, 2ª T., DJ 06.05.96. pág:14406).

Dessa forma, condeno o Réu a pagar os honorários advocatícios em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, II, do CPC**, conforme fundamentação acima.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ELVIS DE FARIA SILVA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00171-8 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor contra sentença, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, tendo em vista a ausência de requisitos legais, condenando-o nas verbas de sucumbência, observando-se quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contra razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nesta condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, aquelas constantes do artigo 59 da Lei de Benefícios.

Por via de exemplo se declara isso melhor:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.**

*I- Cerceamento de defesa não caracterizado, tendo em vista estar o Magistrado no uso de seus poderes instrutórios, a teor do art. 130 do CPC.*

*II- O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei nº 8.213/91, art. 42)*

*III-Laudo pericial informou que a autora, atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos, é portadora de depressão e hérnia de disco, conclui pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. A enfermidade (hérnia de disco) que acomete a requerente, pelo relato do perito judicial surgiu, aproximadamente, em 15.10.1993, levando-nos a crer que, como passar dos anos, houve o agravamento da doença, portanto, aplica-se o § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*IV- Requerente trouxe aos autos elementos que provam sua vinculação ao regime geral de Previdência Social (12 contribuições); contribuiu nos períodos de 05/1994, 06/1994, 08/1994 a 01/1996, 03/1996, 02/1997 e 03/1997 e ingressou com o pedido em 21.12.1998, mantendo a qualidade de segurada.*

*V- Há o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.*

*VI- A requerente sofre de doenças graves (hérnia de disco e depressão), as quais impossibilitam o seu retorno à atividade que exercia, qual seja, empregada doméstica, e que como admitido no próprio laudo pericial a progressividade da enfermidade é lenta e piora pouco se não exercer serviço pesado. Assim, ainda que a perícia médica tenha concluído que a ora apelada está parcialmente impossibilitada para o trabalho deve-se ter a sua incapacidade como total e permanente, tendo em vista que já conta com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e não pode mais exercer a profissão pela qual está habilitada.*

*VII- A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer sua função habitual,*

porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

VIII- (...) a X-(...).

XI- *Apelação do INSS improvida.*"

(TRF 3a Região; AC nº 2000.03.99.032468-9 Rel. Des. Fed. Marianina Galante; 9a. Turma, j. em 08.11.04).

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (art. 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser total e temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Assim, em ambos os casos, para a concessão do benefício impõe-se o cumprimento do período de carência igual a 12 (doze) contribuições mensais, nos moldes do artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, que dispõe o seguinte:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social - RGPS depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26":

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - omissis"

No caso em tela, pleiteia o Autor aposentadoria por invalidez ou benefício de auxílio-doença, argüindo que preencheria os requisitos da lei previdenciária.

O exame médico pericial atestou que o Autor, aos 34 anos, em bom estado geral, sofreu cirurgia em razão de fratura de pé e joelho, com bom resultado funcional, concluindo-se que não é incapaz para o trabalho.

A legislação é clara: deve ser provada, à concessão de aposentadoria por invalidez, incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade que garanta a subsistência do segurado.

A concessão do auxílio-doença exige a incapacidade total e temporária, para o exercício de atividade laborativa, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor.

A propósito reporto-me ao julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Não configurado, nestes autos, cerceamento de defesa, pois pretendia a parte autora, através da prova testemunhal, demonstrar tão-somente a manutenção de sua qualidade de segurada. No entanto, tendo concluído o Senhor Perito pela inexistência de incapacidade laborativa da autora, desnecessária se faz a comprovação de sua manutenção da qualidade de segurada, visto que não preenchido um dos requisitos essenciais à concessão do benefício.

2. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

3. Desse modo, não se verifica o alegado cerceamento de defesa. Não comprovada a incapacidade para o trabalho através de exame médico pericial, não devem ser concedidos os benefícios pleiteados.

4. Rejeitada a matéria preliminar.

5. Apelação da parte autora improvida.

6. Sentença mantida."

(TRF 3a. R/ AC nº 2002.03.99.021471-6 SP 7a. Turma Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJU 20.01.2005, pág. 182)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA PONTES CAMPOS  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
No. ORIG. : 08.00.00110-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.08.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 39, I, e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que a parte Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Apesar de o laudo médico-pericial, atestar a devida incapacidade parcial e temporária, a parte autora não detém a qualidade de segurada.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido e, sendo a Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima, revogando-se a tutela antecipada, anteriormente concedida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.03.000500-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANA ROSA DE SOUZA DOS SANTOS

ADVOGADO : EDUARDO LUCIO PINTO FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoportunidade de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001263-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VALDIR DE LAGO incapaz  
ADVOGADO : JOAO BATISTA MOREIRA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : JOSE DO LAGO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPÍRITO SANTO DO PINHAL SP

No. ORIG. : 08.00.00043-7 1 Vr ESPÍRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Espírito Santo do Pinhal/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravado objetiva a concessão de benefício assistencial, deferiu pedido por ele formulado, no sentido de nomeação, como perito judicial, de médico do Sanatório Bezerra de Menezes, em que está internado, ao fundamento de que *"se o médico do Sanatório se louvar e compromissar como perito judicial, passará a sofrer as conseqüências legais se não exercer o 'munus publicum' de forma adequada"* (fl. 103 e verso).

Aduz, em síntese, que o perito nomeado é profissional da medicina que também atua no tratamento do ora agravado, vez que é seu médico particular no Sanatório Bezerra de Menezes.

Alega que tal fato afasta por completo a imparcialidade do perito, que também deve ostentá-la, na medida em que a disposição contida no art. 135, V, do Código de Processo Civil, também é aplicável aos peritos, por força do que dispõe o art. 138, III, do mesmo Código.

Sustenta que, nos termos do Código de Ética Médica, o médico não pode atuar como perito nos autos de origem, visto que tem relação com a parte agravada, fato que, por si só, já é capaz de comprometer e influir no seu trabalho.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, o *Expert* nomeado pelo juiz deve ser profissional equidistante em relação aos interesses das partes.

E não se pode dizer que o médico perito indicado tenha o distanciamento exigido em lei para elaboração do laudo, porquanto exerce sua profissão no nosocômio em que o agravado está internado.

Com isso, e a fim de evitar eventual alegação de nulidade do que vier a ser decidido nos autos de origem, é de se acolher a pretensão recursal.

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. IMPARCIALIDADE DO PERITO.**

*I - Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436), a imparcialidade é princípio que se aplica ao juízo e aos seus auxiliares, dentre eles, o perito.*

*II - Comprometida a imparcialidade do perito em razão de ser o médico escolhido pela parte autora, deve ser indicado para a realização do exame necessário à constatação da incapacidade alegada, profissional de confiança do magistrado, nos termos do art. 145, do CPC, de preferência entre os técnicos dos estabelecimentos oficiais especializados ou qualquer outro de livre escolha do juiz, de modo que não recaia sobre ele qualquer recusa por impedimento ou suspeição (CPC, art. 423).*

*III - Recurso provido."*

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.005724-9, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. VERIFICAÇÃO DA INCAPACIDADE. PERÍCIA MÉDICA OFICIAL REALIZADA POR PROFISSIONAL DO PRÓPRIO INSS. NULIDADE DA SENTENÇA.** Laudo médico oficial confeccionado por perito do próprio INSS não serve como fundamento da sentença vergastada, tendo em vista a sua parcialidade.

*Sentença anulada para que seja reaberta a instrução no sentido de se confeccionar um novo laudo pericial por profissional equidistante do interesse das partes em conflito.*

*Apelação provida."*

(TRF 5ª Região, AC nº 2006.05.99.001273-0, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, j. 28/09/2006, DJ 27/10/2006, p. 1034)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERÍCIA MÉDICA. IMPARCIALIDADE DO PERITO JUDICIAL.**

*A PRINCIPAL CARACTERÍSTICA DO PERITO JUDICIAL É A SUA IMPARCIALIDADE, VISTO QUE NÃO TENDO QUALQUER VÍNCULO COM AS PARTES MANTEM-SE EQUIDISTANTE EM RELAÇÃO A ELAS.*

*O LAUDO FOI ELABORADO POR PERITO JUDICIAL VINCULADO AO INPS, POR CONTRATO DE TRABALHO, O QUE IMPLICA NA SUA NULIDADE.*

*ANULADA A SENTENÇA A FIM DE QUE SEJA REALIZADA NOVA PERÍCIA MÉDICA, POR OUTRO PROFISSIONAL."*

(TRF 4ª Região, AC nº 90.04.12720-8, Segunda Turma, Rel. Juiz José Fernando Jardim de Camargo, j. 10/12/1992, DJ 14/04/1993, p. 12665)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para tornar sem efeito a nomeação do médico perito já realizada, a fim de que seja nomeado *Expert* estranho tanto aos quadros do noticiado Sanatório quanto aos do INSS.

Comunique-se. Intimem-se.

**Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001582-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : FRANCISCO CORSATTO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.26.005841-9 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão, de fls. 119 dos autos principais, proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação versando benefício previdenciário.

O presente, protocolado por último, foi oposto em duplicidade ao AI nº 2010.03.00.001442-7. Assim, por força da preclusão consumativa, este recurso não deve ser conhecido.

Destarte, sendo inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000082-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELSI HELENA RIZZATO DA SILVA

ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA

No. ORIG. : 08.00.00096-3 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no lapso de maio de 1967 a 15.12.1985 e expedição da respectiva certidão.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/14); Prova Testemunhal (fls. 38/41).

A sentença proferida em 17.07.2009 (fls. 43/45), julgou procedente o pedido para reconhecer o labor alegado e condenou o INSS à expedição da certidão e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$600,00 (seiscentos reais).

Inconformada, apela a autarquia (fls. 47/55). Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural. Por fim faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a autora pretende demonstrar o labor rural durante o lapso de 1967 a 15.12.1985.

Contudo, todas as anotações do trabalho rural, que servem de início de prova material, são posteriores ao período em contenda e não há outros documentos que abarquem o referido intervalo de tempo.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas, em depoimentos extremamente vagos não tiveram o condão de comprovar a faina perseguida, pois não forneceram elementos capazes estender a eficácia dos apontamentos em carteira de trabalho.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrado o labor rural no interregno asseverado.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da autora, que está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

### Expediente Nro 3116/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.067583-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAIL APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MIGUEL FARAH

No. ORIG. : 96.00.00111-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, contra sentença proferida em 04.04.1997, que **julgou procedente o pedido inicial**, para reconhecer o tempo de serviço que a parte Autora prestou como lavrador, pedreiro e balconista no período compreendido entre 14.01.1975 a 30.12.1977, determinando prazo de 10 (dez) dias, para expedição de certidão de tempo de serviço. Houve condenação nas verbas de sucumbência. Isenção de custas.

Em suas razões recursais sustenta que a parte Autora não demonstrou os fatos alegados na inicial; que a lei não admite que seja comprovado exclusivamente mediante prova testemunhal .

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.  
Cumpra decidir.

Busca a parte Autora a declaração do tempo de serviço prestado nas funções de "lavrador", "pedreiro" e "balconista, no período de 14 de janeiro de 1975 a 30 de dezembro de 1977, sem o devido registro na Carteira de Trabalho.

Dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

O Autor para comprovar o período laborado apresentou documentos entre eles uma autorização judicial, onde o MM. Juiz de Direito à época autorizou-o a freqüentar a escola no período noturno em virtude de trabalhar no período diurno e declarações de trabalho para fins escolares datadas de 14.01.75, 13.12.76, 05.02.76 e 06.01.78 (fls. 07/11), isso além da prova oral, produzida na audiência de instrução e julgamento.

Embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

*"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao editar Súmula 27:

*"Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural."*

*Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:*

*"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".*

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

*"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".*

*(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 1999.03.99.024812-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).*

Pois bem. Da análise dos documentos acima relacionados, verifica-se que configuram início razoável de prova material, a demonstrar que o Autor exercia as funções. Ademais, à prova oral, mostrou-se coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório, que confirmou que o Autor laborou na condição de empregado, na forma alegada na petição inicial.

Conseqüentemente, é possível reconhecer o labor prestado, **no período de 14.01.75 a 30.12.77.**

Em relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, §2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado **antes** do advento da mencionada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca.

Na presente demanda, por se tratar contagem recíproca, tendo em vista que a parte Autora é serventuário de justiça, não se aplica a regra acima mencionada.

Cumprido, nesse passo, observar que, segundo a lei, nesses casos, o trabalhador para utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Já o artigo 45, da Lei de Custeio dispõe que a indenização, para fins de contagem recíproca, terá como base de incidência a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 da mesma Lei.

Por outro lado, essa Egrégia Corte, em processo semelhante trouxe novo posicionamento sobre a questão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. FINANCEIRA DE REGIMES.**

*I - Decisão proferida em sede de Recurso Especial determinou o exame de todas as questões suscitadas nos embargos de declaração, cassando o acórdão que havia negado-lhes provimento (ao fundamento de que buscavam a rediscussão da causa).*

*II - Tendo o servidor público laborado no campo em época pretérita, pode exercer o direito que lhe é assegurado pela Constituição Federal (§ 9º - art. 201) da contagem recíproca.*

*III - O trabalhador poderá valer-se da contagem recíproca, sem qualquer condicionante, e os empregadores, do regime originário e do regime instituidor, procederão à compensação financeira de regimes, prevista no artigo 4º da L. 9.796/99.*

*IV - O artigo 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço e o inciso IV do artigo 96 exige a indenização para a contagem do tempo correspondente, para efeito de compensação financeira entre os regimes, mas no momento oportuno.*

*V - A exigência da indenização será do regime instituidor do benefício - do regime próprio do servidor- não se legitimando o INSS para exigí-la, no momento em que apenas é reconhecido o tempo de serviço rural, até porque nessa oportunidade, que é também a da expedição da certidão, não se consumaram as condições exigidas para a aposentadoria do servidor que, a seu critério, terá a opção de nem mesmo fazer uso dessa certidão de contagem do tempo de rurícola.*

*VI - Embora o segurado especial, enquanto filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não esteja obrigado ao recolhimento das contribuições para aposentar-se, como neste caso, o afastamento dar-se-á em regime diverso, nada obsta que o INSS faça constar da certidão que a utilização do tempo certificado, para fins de contagem recíproca, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.*

*VII - Embargos parcialmente providos.*

(AC. nº 1999.03.99.029074-2, 8ª Turma Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11.02.2008, DJU 26.03.2008 p. 222)

**'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. QUESTÕES SUSCITADAS. RESOLUÇÃO. OPORTUNIDADE.**

*I - Se o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, é destinado ao regime próprio da Previdência Social, descabe o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

*II - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV.*

*III - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.*

*IV - Na motivação da sentença resolvem-se as questões de mérito; reserva-se ao dispositivo a decisão da lide. Constituiria transgressão ampliativa do provimento acrescentar decisão sobre restrições à certidão de tempo de serviço a ser expedido, sem observância do devido processo legal.*

*V - Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.'*

(TRF-3ª Região: AC nº 1085986/SP, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 478);

*'Possui a parte autora direito à expedição da Certidão de Tempo de Serviço Rural, devendo nela constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do regime geral, dependerá de indenização das contribuições correspondentes.'* (TRF-4ª Região; AC nº 200304010209622/RS, rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 29/11/2006, DJU 13/12/2006)."

Esse entendimento mostra-se sensato, afinal, o Autor, embora seja funcionário estatutário, tal fato não lhe retira o direito ao reconhecimento do exercício, inclusive de atividade rural e de obter a expedição da respectiva certidão, todavia, tem a autarquia previdenciária o direito de consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, para que possa resguardar os interesses do INSS, bem como esclarecer a situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Assim, deverá ser expedida a certidão de tempo de serviço laborado na atividade rural no período de **14.01.1975** a **30.12.1977**, todavia, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na referida certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação** apenas ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar na certidão de tempo de serviço a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.036799-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES

No. ORIG. : 96.00.00010-6 2 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação revisional, condenando o réu a efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição pelos valores efetivamente recolhidos, bem como aplicar o índice integral quando do primeiro reajuste, pagando as diferenças devidas até agosto de 1997 no valor de R\$ 9.080,51. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, no pagamento das custas processuais, honorários periciais e advocatícios, estes arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pleiteia a reforma da sentença, argumentando que a renda mensal inicial do autor foi apurada de acordo com a legislação vigente, bem como os reajustes posteriores incidiram de acordo com o ordenamento jurídico. Subsidiariamente, requer a aplicação da correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81 e dos juros de mora a partir da data da citação, bem como que honorários advocatícios sejam arbitrados em conformidade com § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Em contra-razões, o autor pugna pelo não conhecimento do recurso, por falta de preparo.

Em seguida, subiram os autos à esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Da preliminar

A Autarquia previdenciária está isenta de preparo, ainda que a lide tenha seu curso perante a Justiça Estadual, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

Confira-se:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS NA JUSTIÇA ESTADUAL. DESPESAS COM PORTE DE REMESSA E RETORNO DE RECURSO. LEI ESTADUAL Nº 11.608, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003. ISENÇÃO DAS AUTARQUIAS FEDERAIS CONCEDIDA EM LEGISLAÇÃO FEDERAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA. DECLARAÇÃO DO EMPREGADOR DE DATA POSTERIOR AO PERÍODO PLEITEADO. NÃO COMPROVAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA.*

*1. Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.*

II. A União Federal, ao se valer da Justiça Estadual para a execução de seus créditos, ou quando nela é demandada ou submete-se a Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, utiliza o serviço judiciário prestado pelo Estado Federado, de tal forma que as custas e emolumentos, cuja natureza jurídico-tributária é de taxa, devem ser pagas àquele ente que prestou o serviço público. Precedentes.

III. A Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo, que concedia a isenção do pagamento de qualquer taxa judiciária, foi expressamente revogada pela novel Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, instituidora de novo regime de custas judiciais, segundo o qual a isenção prevista aos entes públicos abrange tão somente a taxa judiciária, reconhecendo que nestas não se incluem as despesas de porte e retorno em caso de recurso, a teor de seu artigo 2º, parágrafo único, inciso II.

IV. Ao excluir expressamente as custas relativas ao preparo do conceito de "taxa judiciária", a lei estadual não dispôs sobre a matéria, prevalecendo a legislação federal que isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos.

V. O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

VI. Não sendo a prova material trazida aos autos contemporânea ao período que se pretende reconhecer para modificação do coeficiente de aposentadoria proporcional, sua validade é a mesma que a da prova documental.

VII. Configurada a inexistência de prova documental propriamente dita, não se pode reconhecer tempo de serviço rural. Teor dos artigos 55, § 3º, e 106, da Lei nº 8.213/91.

VIII. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

(TRF 3ª Região; AC 746336; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; DJF3 05.11.2009, pág. 1168)

Do mérito

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 16.06.1992 (fl. 09).

A pretensão do autor em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

*Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)*

Insta salientar que a aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido.

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO.**

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido. "".

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

Ressalto que a insurgência do autor quanto ao valor da renda mensal inicial refere-se à aplicação de índices de atualização inferiores àqueles que entende devidos, e não quanto ao valor do salário-de-contribuição considerado para tal fim.

De outro giro, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

*Art. 201:*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - (...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria do INPC, Confira:

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*(...)*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)*

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

*1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

*2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

*(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)*

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

**(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)**

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-DI apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2022/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.*

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).*

*II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.*

*III - Sentença reformada.*

**(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)**

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoportunidade de inconstitucionalidade.*

*II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III.- R.E. conhecido e provido.*

**(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)**

Desta feita, não guarda direito à parte autora em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1ª, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

(...)

Quanto ao apelo do réu, com efeito, em face do caráter social que permeia as demandas previdenciárias, a verba honorária deve ser mantida no valor fixado na r.sentença recorrida (10% sobre o valor da causa).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida pelo autor em contra-razões e, no mérito, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu para efeito de julgar improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento das custas processuais e, em face do caráter social que permeia as demandas previdenciárias, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento da ação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.061823-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

PARTE AUTORA : KIICHI SAEKI

ADVOGADO : KIOSHEI KOMONO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA MOSCARDI MADDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.13.03094-4 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, *sobreveio sentença de procedência* do pedido, condenando-se a autarquia a atualizar os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, no cálculo do valor do salário-de-benefício e dos proventos, de acordo com a ORTN, a OTN, a BTN (artigo 1º da Lei nº 6.423/77), e como consequência do recálculo da RMI e da aplicação do índice do art. 58, do ADCT, correspondente a 6,02 salários mínimos de referência, a partir de janeiro de 1992, arcando-se com o pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, com juros à razão de 6% ao ano, a partir da citação, mais correção monetária nos moldes estabelecidos no Provimento 24, de 29.04.1997, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Remessa oficial tida por interposta, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora teve concedido o benefício de aposentadoria a partir de 09.03.1988, conforme se verifica do documento de fl. 06, portanto antes da vigência da Constituição Federal.

Na ocasião da concessão de seu benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que determinava em seu artigo 1º:

*"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".*

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, com base no § 1º do art. 26 do Decreto nº 77.077/76**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

*TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";*

*TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA"** (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.**

**2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."** (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo dos salários-de-benefício do autor, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Contudo, observa-se que, apurada a renda mensal inicial de acordo com o critério da Lei nº 6.423/77, a renda mensal não será mantida pela equivalência salarial desde então, regra somente aplicável no período de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, quando foram regulamentados os planos de custeio e benefícios da Previdência Social, em cumprimento ao artigo 58 do ADCT.

No que concerne aos períodos anteriores a abril de 1989, não era aplicável a equivalência salarial, mas sim a segunda parte da Súmula 260 do extinto TFR, cujo enunciado não é sinônimo de reajuste com base em mencionado critério, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça, como se verifica a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TRF. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.**

**1. A Súmula 260 do antigo TRF não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.**

**2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.**

**3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT."** (REsp nº 491436/RJ, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 25/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 300).

No mesmo sentido: STJ; REsp nº 623376/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 556.

De qualquer modo, a forma de reajuste do benefício no período anterior à aplicação do artigo 58 do ADCT não tem qualquer efeito financeiro no presente caso, uma vez que eventuais diferenças estariam abarcadas pela prescrição quinquenal. O recálculo da renda mensal inicial, sim, mediante a aplicação do critério da Lei nº 6.423/77, implicará o pagamento de diferenças, uma vez que a aplicação do artigo 58 do ADCT tem como base a renda mensal na data da concessão do benefício, incidindo, posteriormente, o disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente.

Quanto aos consectários legais, aplica-se a Lei nº 6.899/81 e legislações posteriores, uma vez que as diferenças devidas se restringem a período posterior ao advento dessa lei. Tratando-se de benefícios previdenciários, prestação de caráter alimentar, a atualização monetária deve ter seu termo inicial fixado a contar da data em que a importância deveria ter sido paga e não foi. Abrange, pois, o período compreendido entre essa data e a do efetivo pagamento (Súmula 43 do STJ).

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.051306-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GERALDO ROSENDO ALVES  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2000.61.83.002311-3 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 10/11, proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por Geraldo Rosendo Alves, que concedeu parcialmente a liminar para determinar à autoridade impetrada que proceda ao imediato restabelecimento do benefício previdenciário do impetrante.

Às fls. 102 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo, sendo que contra essa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 112/115.

No entanto, consoante se verifica dos movimentos processuais em anexo, obtidos junto ao terminal desta E. Corte e que desta ficam fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive, com recurso distribuído neste Tribunal sob o número 2000.61.83.002311-3.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado, também, o Agravo Regimental de fls. 112/115.

Considerando que os autos originários estão nesta Egrégia Corte, proceda a Subsecretaria o apensamento destes autos àquele feito, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.020604-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ROSSETTO

ADVOGADO : JOAO ROSSETTO

No. ORIG. : 93.00.00026-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pelo segurado.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois teria acolhido cálculo eivado de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria, com correção monetária e juros legais, calculados à base da média dos 36 últimos salários de contribuição.

Esta Corte manteve esse entendimento.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$53.214,03, atualizado para março de 1997.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que a conta apresentada está incorreta.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.*

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009).*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.*

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do*

*Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

*VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008).*

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

*"... a conta embargada, às fls. 109/112 dos autos principais, de fato aplica a equivalência salarial de 7,6298 salários mínimos em todo o período. Por outro lado, o cálculo apresentado pelo INSS às fls. 43/44 calculou a RMI em 12/08/93, em desconformidade com o julgado, pois este determinou a concessão do benefício desde a citação que, conforme certidão de fl. 52 verso dos autos principais, ocorreu em 30/07/93.*

*Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, nos termos do julgado, com base nos documentos acostados, no valor de R\$29.378,09...", atualizado para 03/1997.*

O segurado manifestou-se a respeito dessa conta, afirmando que referido cálculo deixara de aplicar os expurgos previstos no Manual de Cálculo editado por esta Corte.

Ocorre, porém, que o exequente apresentou seu cálculo em março de 1997 e o Provimento que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal da 3ª Região somente foi editado em abril de 1997 (Prov. nº 24 COGE 3ªR, que autoriza a aplicação de alguns expurgos, item II, nota 1, independentemente de ordem judicial) e, portanto, não há como se aplicar os expurgos na conta efetuada para período em que esse ato sequer existia. Atente-se que com relação aos índices expurgados aplicáveis na conta de liquidação, esta relatora passou a acolher a inclusão do IPC dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) após a edição do referido provimento.

O INSS, por sua vez, concordou com a conta elaborada pela contadoria deste Tribunal.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$29.378,09 (vinte e nove mil, trezentos e setenta e oito reais e nove centavos), atualizado para 03/1997.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.009187-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : EUNICE ZAMBERCO DOS REIS

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.02.02146-3 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUNICE ZAMBERCO DOS REIS em relação à r. decisão que reconheceu correta a utilização da UFIR como critério de atualização monetária.

Alega a agravante ser devida a aplicação do IGP-DI na atualização monetária.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 1999.03.00.000465-5 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 1999, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 02/10/2000.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.036939-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : WANDERLEY LOPES  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL F CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.02.00021-9 5 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WANDERLEY LOPES em relação à r. decisão que reconheceu correta a utilização da UFIR como critério de atualização monetária.

Alega o agravante ser devida a aplicação do IGP-DI na atualização monetária.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2002.03.00.036939-7 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 1999, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 29/08/2000.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.043644-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALBERTO DUARTE  
ADVOGADO : AMAURI DIAS CORREA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.02.07354-8 5 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de precatório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que inexistem diferenças uma vez que o precatório foi devidamente atualizado e pago no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

**"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 1999.03.00.014101-4 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 1999, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 11/10/2000.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do

saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.002913-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DILVA PACIFICO

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 00.00.00032-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os Embargos de Declaração opostos pela Parte Autora são intempestivos: a publicação da decisão ocorreu na data de 08 de janeiro de 2010 e o recurso apenas foi interposto em 18 de janeiro de 2010. Escoou, portanto, o prazo legal de cinco dias.

Adverta-se que a contagem de prazo por meio eletrônico se processa da seguinte forma: disponibiliza-se a informação processual no Diário de Justiça Eletrônico, considera-se publicada a decisão no próximo dia útil e o prazo começa efetivamente a fluir no outro dia, desde que naturalmente nele haja expediente forense (artigo 4º, § 3º e §4º, da Lei nº 11.419/2006).

No mais, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de **fls. 258/262**. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.003429-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : RAIMUNDA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00083-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora alega que trabalhou em atividade rural nos lapsos de outubro de 1953 a setembro de 1990, janeiro de 1991 a dezembro de 1994 e de maio de 1995 a abril de 2001. Assim, considerado o tempo urbano registrado em carteira de trabalho, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/39); Prova Testemunhal (fls. 72/74).

A r sentença, proferida em 12.02.2003 (fls. 106/107), julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o trabalho asseverado.

Inconformada, a autora (fls. 109/116). Alega que preenche os requisitos para o percebimento da aposentadoria reclamada.

Por seu turno, apela a autarquia (fls. 121/124). Aduz, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a autora pretende demonstrar o labor rural durante os lapsos de outubro de 1953 a setembro de 1990, janeiro de 1991 a dezembro de 1994 e de maio de 1995 a abril de 2001.

Nesse sentido, a certidão de seu casamento, celebrado em 03.03.1964, que anota a profissão de lavrador de seu cônjuge. Do mesmo modo, as certidões de nascimento de seus filhos (1964, 1967 e 1979).

Ademais, a jurisprudência admiti a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos caso do trabalho em regime de economia familiar, na qual é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Todavia, a partir de 1990, constam registros urbanos da requerente que desfiguram a natureza rural em comum com o consorte. Já a declaração de terceiro não foi submetida ao crivo do contraditório, motivo pelo qual não se consubstancia em início de prova material, sendo, também, que a fotografia juntada não retrata trabalho no campo.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas, corroboram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para comprovar o labor para além do interstício de 03.03.1964 a 31.12.1989. Nessa esteira, foram extremamente vagos e genéricos para ampliar a eficácia dos documentos juntados.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou demonstrado o trabalho rural apenas no intervalo de 03.03.1964 a 31.12.1989, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência, consoante autorização do artigo 55, parágrafo 2º, da Lei nº8.213/91.

Vale ressaltar, para fins de exaurimento do tema em debate, que o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cujos requisitos estão previstos no artigo 53 da lei nº 8.213/91, encontra óbice no que tange à carência, mesmo que o tempo rural fosse plenamente comprovado.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, na ausência de contribuições, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da*

*contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)

Friso, ainda, que considerado o tempo com registro em carteira de trabalho, tem-se apenas 08 contribuições, resultado inferior ao número exigido, nos termos de artigo 142 da Lei nº 8.213/91 (120 para o ano de 2001).

Assim, indevida a aposentadoria reclamada, por falta dos requisitos, nos termos dos artigos 52 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo de 03.03.1964 a 31.12.1989, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Apesar de sucumbente em maior parte, a autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.006573-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CASTRO

ADVOGADO : MARIA MARCIA BOGAZ DE ANGELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NEVES PAULISTA SP

No. ORIG. : 01.00.00004-3 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor alega ter trabalhado durante por mais de 35 anos em atividade rural.

Assim, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/19); Prova Testemunhal (fls. 62/63).

A sentença proferida em 30.08.2001 (fls. 83/86), julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data da citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da liquidação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 93/109). Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural, necessidade de indenização e ausência dos requisitos ensejadores do benefício deferido. Por fim, faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a sentença considerou o trabalho rural do autor no intervalo de 11.05.1962 a 22.02.2001 e deve ser mantida nesse ponto.

Com efeito, a documentação juntada em nome do requerente é suficiente para demonstrá-lo. Nesse sentido, título eleitoral de 11.05.1962, a certidão de seu casamento (1968) o documento fiscal de 1981 e as anotações em carteira de trabalho durante os interregnos de **09.02.1979 a 31.01.1982, 19.04.1983 a 30.06.1986, 01.08.1986 a 14.11.1987 e 01.03.1988 a 22.02.2001** (data do ajuizamento da ação).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas, corroboram os apontamentos juntados.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou comprovado o labor rural do requerente a partir de 15.05.1962, consoante considerado na r. sentença.

Friso, ainda, que consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91, a faina campesina **sem registro em carteira de trabalho**, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência.

**Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2001 (ano do ajuizamento da ação) são necessárias 120 (cento e vinte) contribuições mensais.

Ademais, vale ressaltar que a 3ª Seção desta Corte, especializada em Direito Previdenciário, tem o entendimento que é possível a contagem do tempo de serviço, inclusive para efeito do cumprimento da carência, prevista no parágrafo 2º do artigo 55, da Lei 8.213/91, no caso de empregados rurais, com contratos de trabalho devidamente registrados em carteira, anteriormente à vigência da referida lei.

Veja-se:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO**

**EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.**

- *Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.*

- *Desnecessidade de questionamento do ponto controvertido. Ação rescisória não é recurso, inexistindo tal óbice para seu ajuizamento.*

- *Proposta a demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, a demora na citação por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, impede o reconhecimento da decadência.*

*Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

- *Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais.*

- *Ação rescisória que se julga improcedente."*

*(TRF3, AR 1252 - 2000.03.00.051484-4 / SP; 3ª Seção; Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta; v.u.; J. 28.11.2007; DJU 08.02.2008, pág. 1872).*

Também assim vem decidindo o Colendo Superior Tribuna de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.**

1. *A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*

2. *Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.*

2. *Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*

3. *Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.*

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 554068 - 2003/0115415-4 / SP; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 378).

Quanto ao tempo de serviço, somados todo o intervalo rural, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral (tempo superior a 35 anos de trabalho, até 15.12.1998), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, "in verbis":

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

#### **Dos consectários.**

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

O percentual dos honorários advocatícios deve ser reduzido para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Eventuais valores recebidos administrativamente serão compensados por ocasião da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios e explicitar a forma de aplicação dos juros de mora bem como da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.011668-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PORTELLA

ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00064-2 5 Vt JUNDIAI/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária em que o autor alega ter trabalhado durante 29 anos e 10 meses em atividade rural, sem registro em carteira, e somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/74); Prova Testemunhal (fls. 91/92).

A sentença proferida em 20.09.2001 (fls. 88/90), julgou procedente o pedido, para reconhecer o lapso de outubro de 1971 a maio de 1994 e condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data da citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da liquidação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 94/97). Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural, necessidade de indenização e ausência dos requisitos ensejadores do benefício deferido. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*
- IV - declaração do Ministério Público;*
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*
- VII - bloco de notas do produtor rural;*
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, *in* DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a documentação juntada em nome do requerente é suficiente para demonstrar o trabalho rural reconhecido.

Nesse sentido, a certidão de seu casamento e nascimento dos filhos, título eleitoral e várias notas fiscais que abarcam o interregno em contenda.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas, corroboram os apontamentos juntados.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou comprovado o labor rural declarado na r. sentença. Todavia, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

***"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)*

Frise-se, ainda, que considerado o tempo com registro em carteira de trabalho, tem-se apenas 67 contribuições, resultado inferior ao número exigido, nos termos de artigo 142 da Lei nº 8.213/91 (120 para o ano de 2001).

Assim, indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausentes o requisito previstos no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para explicitar os efeitos do tempo rural reconhecido e, por conseguinte, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.015091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROMEU MENDES  
ADVOGADO : LILIA KIMURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 01.00.00067-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço. Alega que trabalhou em atividades rurais por mais de 35 anos e, desse modo, faz jus à concessão ao benefício vindicado. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/50); Prova Testemunhal (fls. 91/92).

A r sentença, proferida em 05 de março de 2002, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento do benefício requerido, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em R\$400,00 (quatrocentos reais). Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 94/100). Alega, em síntese, a ausência dos requisitos para a concessão da aposentadoria requerida. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, não obstante a presença de vários documentos indicativos da dedicação exclusiva do autor à lides do campo e do trabalho em regime de economia familiar, a sentença deve ser reformada.

Com efeito, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cujos requisitos estão previstos no artigo 53 da lei nº 8.213/91, encontra óbice no que tange à carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

Confira-se, também, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA

*POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)*

Assim, indevida a aposentadoria perseguida.

Vale ressaltar, por fim, que desde 19.11.2007, o autor recebe benefício previdenciário de aposentadoria por idade - trabalhador rural- no valor de um salário mínimo (NB1418312115), consoante consta da base de dados do INSS (SISTEMA PLENUS). Desse modo, carece de interesse para o simples reconhecimento da atividade asseverada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido do autor, que está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.018853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE FERNANDO FELIPE

ADVOGADO : EDSON LUIZ PETRINI (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00133-7 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-08-2000, em face do INSS, citado em 14-09-2000, pleiteando o benefício da aposentadoria por invalidez ou amparo social, previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 e no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, desde a data da cessação do benefício NB 113.327.629-3, em 20-10-1999.

A r. sentença, proferida em 25-09-2007, após acolhimento de embargos de declaração, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovou a sua incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo sua exigibilidade, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que preenche os requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pois está acometida de males que a impossibilitam para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, uma vez que, conforme conclusão do laudo pericial, a parte autora não está impossibilitada para o labor, o que impede a concessão do benefício requerido.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que preenche os requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pois está acometida de males que a impossibilitam para o trabalho.

Passo à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 174/176 é conclusivo no sentido de que o autor é portador de inflamação crônica do tendão do músculo supra espinhoso à esquerda, associada a pequena área localizada de rotura incompleta, de grau I, com hipotrofia músculo-esquelética do ombro direito, não podendo exercer atividades laborativas que exijam sobrecarga em membros superiores, estando incapacitado de forma parcial e permanente.

A respeito da incapacidade parcial apresentada pelo autor, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório (fls. 192/195) foram unânimes em afirmar que o requerente permanece trabalhando na biblioteca, em atividade leve, dando conta de sua reabilitação para o labor.

Sendo assim, não se constata a alegada incapacidade laborativa, tendo em vista restar demonstrado que o autor está trabalhando em atividade compatível com sua restrição física.

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.*

*O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.*

*Sentença reformada."*

*(TRF -1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19/03/2002 DJ: 16/05/2002 pag: 100)*

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.021170-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JESULINO MANOEL DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO

SUCEDIDO : GENY STEFENS DOS SANTOS falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00019-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 261/267).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como*

*ocorre na espécie."*(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "*O tempo de serviço laborado em atividade rural , para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos.*"(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 27 de julho de 1941, quando do ajuizamento da ação, contava 59 anos de idade. Há início de prova documental: Certidões de Casamento e Nascimento dos filhos, referentes aos anos de 1958, 1961 e 1969, os quais indicam a profissão de lavrador do cônjuge e Contratos registrados na CTPS, como trabalhador rural, em 1971/1972 (fls. 17/24).

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período *sub judice*.

Cumprе ressaltar, que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram a inscrição da requerente, como autônoma, na qualidade de costureira, em 1981 e, como empresária, em 1993.

De conseguinte, deveria estar documentado que, após estes registros em atividades urbanas, a parte autora continuou a desenvolver a faina campesina.

Contudo, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão alegada.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não foi suficiente para corroborar a pretensão deduzida nos autos, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.024009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONSTANTINA PEREIRA DE FREITAS

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP

No. ORIG. : 00.00.00061-6 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço. Alega que trabalhou em atividades rurais por mais de 35 anos e, desse modo, faz jus à concessão ao benefício vindicado.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/83 e 95/121); Prova Testemunhal (fls. 158/160).

A r sentença, proferida em 20 de abril de 2001, julgou parcialmente procedente o pedido, para considerar o labor no intervalo de janeiro de 1958 até o ajuizamento da ação e, por conseguinte, condenou a autarquia ao pagamento do benefício requerido, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 182/187). Alega, em síntese, a ausência dos requisitos para a concessão da aposentadoria requerida. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão

colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;  
IV - declaração do Ministério Público;  
V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;  
VII - bloco de notas do produtor rural;  
VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há farta documentação indicativa da dedicação da autora à lides do campo, em auxílio ao seu cônjuge. Nesse sentido, a certidão de casamento (1958), de nascimento dos filhos, apontamento escolares e fiscais que anotam a profissão de lavrador do Sr. Manoel Nunes de Freitas e abarcam o período alegado.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboram os documentos juntados na demonstração do trabalho rural.

Assim, entendo que restou comprovado o trabalho rural considerado na r. sentença.

Contudo, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cujos requisitos estão previstos no artigo 53 da lei nº 8.213/91, encontra óbice no que tange à carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)

Assim, indevida a aposentadoria perseguida.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido que versa sobre aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação. A autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.027492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : WANDERLEI RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00015-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de trabalho rural trabalhado sem registro em carteira no interstícios entre 1957 até a data em que começou a trabalhar com registro em carteira e depois nos intervalos em que trabalhou como diarista. Aduz que somado o tempo trabalhado no meio rural e no meio urbano faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 07/21); Prova Testemunhal (fls. 34/37).

A r sentença, proferida em 09 de abril de 2001, julgou improcedente.

Inconformada, apela o Autor. Aduz, em síntese, que o conjunto probatório é apto à comprovação da atividade rural, pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pela certidão de casamento de 1978, pelas notas fiscais de produtor de 1982, pelas notas fiscais de 1985, pelo contrato de parceria de 1989, pelos registros em CTPS a partir de 1991, constando vínculo no meio rural, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, nos períodos de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1978, de 01 de janeiro a 16 de junho de 1982, de 01 de janeiro de 1985 a 31 de outubro de 1991 e de 12 de janeiro de 1994 a 31 de maio de 1997.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Observe-se, ainda, que em face da existência de atividade de natureza urbana registrada em CTPS impede o reconhecimento de toda a atividade pleiteada a partir de 1978, data do início de prova material mais antigo.

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1978, de 01 de janeiro a 16 de junho de 1982, de 01 de janeiro de 1985 a 31 de outubro de 1991 e de 12 de janeiro de 1994 a 31 de maio de 1997.

Observe-se, ainda, que os lapsos rurícolas sem registro em CTPS desenvolvidos até 23 de julho 1991 deverão ser computados exceto para efeitos de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Noutro giro, a faina sem o devido registro, exercida a partir de 24 de julho de 1991, época em que entrou em vigor o dispositivo referenciado, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)*

Assim, o requerente não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, em razão da ausência dos requisitos necessários: *"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida .

Em razão da sucumbência recíproca , cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do Autor para reconhecer os trabalhos rurais nos intervalos entre 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1978, de 01 de janeiro a 16 de junho de 1982, de 01 de janeiro de 1985 a 23 de julho 1991, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), bem como nos interstícios de 24 de julho de 1991 a 31 de outubro de 1991 e de 12 de janeiro de 1994 a 31 de maio de 1997, ressalvada a aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39 e artigo 143, ambos da lei nº 8.213/91. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca , cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.033641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALFEU PIROLA

ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP

No. ORIG. : 01.00.00009-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (70% do salário-de-benefício), desde o pleito administrativo em 01.11.2000.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/44).

A sentença proferida em 24 de abril de 2002 (fls. 75/79), julgou procedente o pedido para condenar a autarquia no pagamento do benefício requerido, desde 01.11.2000, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 81/92). Alega, em síntese, não estarem presentes os requisitos da aposentadoria deferida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, o objeto do presente ação não mais subsiste, configurando sua perda, eis que consoante pesquisa no sistema PLENUS (base de dados do INSS) o benefício previdenciário foi deferido administrativamente em 22.02.2002,

retroagindo à data de 01.11.2000. Exsurge daí a carência da ação ordinária e, por via de consequência, faz-se mister a extinção do feito, se não vejamos:

O cabimento da ação passa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação.

Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a petição inicial o juiz analisará a regularidade formal da peça e a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Se a pretensão foi formulada corretamente e não apresenta qualquer vício que possa gerar nulidade e obstar o julgamento de mérito, determinará a citação do réu; se não, ordenará emenda à petição inicial na hipótese de vícios passíveis de correção ou indeferirá de plano a petição se os vícios forem insanáveis, nos do art. 295 do CPC, com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, I, do CPC).

Ocorre que, mesmo emitido pelo o MM. Julgador pronunciamento positivo com o consequente prosseguimento do processo, a questão não preclui, pois as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública, passíveis, portanto, de reexame, em qualquer tempo e grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no art. 267, VI, § 3º, do mesmo diploma legal.

Há que se ressaltar, ainda, que as referidas condições da ação devem estar presentes também no momento do julgamento da lide, pelo que ocorrendo no curso do processo a carência superveniente da ação o único resultado possível é sua extinção sem resolução do mérito.

É justamente o caso dos autos, o objeto do presente ação como dantes mencionado verte sobre concessão de aposentadoria por tempo de serviço (NB 1178026652), de modo que com o deferimento administrativo desse benefício não mais subsiste o interesse processual.

Dessa forma, ante a patente perda de objeto, o autor é carecedor desta ação em face da inexistência de interesse processual em sua vertente necessidade, nos exatos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Contudo, é devida a condenação da autarquia no pagamento dos honorários advocatícios, eis que, nessa matéria, vigora o princípio da causalidade, vale dizer, responsável pela verba honorária será aquele que deu causa à demanda.

Nesse sentido, também é cristalino que ao indeferir o benefício de aposentadoria, o INSS deu causa à propositura da ação, não obstante, em sede recursal, tê-lo concedido.

Confira-se a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.*

*3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.*

*4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747).*

Outrossim, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DEFERIDA NO CURSO DO PROCESSO. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.*

*- A perda do objeto da ação em consequência do deferimento da pretensão pelo réu no curso do processo, o que consubstancia, reconhecimento do pedido, não agasta os ônus da sucumbência, já que no momento do ajuizamento da demanda havia legítimo interesse de agir.*

*Recurso especial não conhecido"*

*(REsp nº 89767/RS, Relator Ministro VICENTE LEAL, DJ 24/06/96, p. 22879).*

Desse modo, ainda que o INSS tenha, nas vias administrativas, reconhecido o pedido do autor, deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, pois deu causa à propositura da ação. Assim, mantenho a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, pois arbitrado conforme entendimento desta Colenda Turma.

As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação em despesas processuais, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.043633-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LINA VICENTE MONTEIRO  
ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO  
No. ORIG. : 86.00.00070-3 1 Vr VOTORANTIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, os quais impugnam os cálculos apresentados pela exequente sob alegação de excesso de execução diante da aplicação de juros sobre juros e, ainda, pelo fato da planilha não ter observado o período até março de 2000.

De acordo com a r. sentença recorrida a autarquia não logrou êxito em demonstrar a alegada incidência de juros sobre juros e, além disso, os cálculos apresentados pela embargada estão corretos.

Sustenta o apelante, em síntese, que referida sentença deve ser reformada, tendo em vista a improcedência da aplicação de juros de mora sobre o valor do precatório no interstício entre a data de sua inscrição no orçamento e a data de seu pagamento (fls. 40/44).

Em contrarrazões requer a embargada a manutenção da sentença recorrida e a condenação da autarquia ao pagamento de multa por litigância de má-fé, por acreditar que a pretensão recursal é apenas de tumultuar e retardar o andamento do feito (fls. 46/49).

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, não é de ser imposta à Autarquia a condenação por litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume e não se caracteriza pela interposição de recurso previsto em lei.

De outra parte, a apelação não merece ser conhecida.

Com efeito, o INSS, ao elaborar suas razões recursais reportou-se a juros compreendidos no período do precatório, matéria estranha aos embargos à execução, que não merece ser conhecida.

Ora, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido:

*"Processual Civil. Recurso de Apelação. Não conhecimento. A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC. Não conhecimento da apelação. (TRF 2ª Região - AC nº 96.02.02398-8/RJ - Primeira Turma - Julgado em 06.03.1996 - Publicado em 18/04/1996, p. 25255, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca)."*

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

*"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."*

Este E. TRF da 3ª Região, igualmente, vem decidindo:

*Processual Civil e Previdenciário. Revisão de benefício. Aplicação de Índices divulgados pelo DIEESE e outros institutos que medem o custo de vida, bem como incidência da UFIR, em lugar do INPC ou do IRSM, aos reajustes efetuados após dezembro de 1991. Apelação que tem por objeto a aplicação do INPC integral, no período de maio de 1995 a abril de 1996, no percentual de 18.9%, em substituição ao IGP-DI, que correspondeu a 15%. Não conhecimento. Honorários Advocáticos. - Configura-se inepta a apelação, na parte em que apresenta fundamentos de fato e de direito que não guardam relação com a matéria objeto da sentença (artigo 514, incisos II, do CPC)(...). - Apelação conhecida em parte e parcialmente provida. (Quinta Turma, AC 2000.03.03.99.023309-0, Relator Juiz André Nabarrete, v.u., DJU 18/02/2003, p. 597).*

*Processual Civil e Previdenciário. Revisão de Benefício. Remessa Oficial Dada por Ocorrida. Inépcia do Recurso de Apelação da Parte Autora. Preliminar de Decadência da Ação Rejeitada. Reajuste. Lei nº 8700/93. Inexistência de Redutor. Antecipação. Compensação na Data-base. Constitucionalidade. Conversão em URV. Lei nº 8880/94. Recurso*

*Provido. Sentença Reformada. Autor Beneficiário da justiça Gratuita.(...). - Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso. Recurso dos autores não conhecido.(...). - Sentença reformada, sendo que descabe a condenação dos autores em verbas de sucumbência, face os mesmos serem beneficiários da justiça gratuita. - Recurso do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento. (Quinta Turma, AC 2001.03.99.033943-0, Relator Juíza Suzana Camargo, DJU 04/02/2003, p. 539).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ilustrativa nesse mesmo sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, POR SIMETRIA, DO ENUNCIADOS SUMULARES 182 E 284 DO STJ E DO EXCELSO PRETÓRIO, RESPECTIVAMENTE. AGRAVO NÃO-CONHECIDO.**

*1. Esta Augusta Corte de Justiça possui posicionamento consolidado no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública não prescindem do necessário prequestionamento, sendo inviável, portanto, sua apreciação de ofício nos casos em que não debatidas previamente pelo Tribunal de origem.*

*2. As razões do agravo regimental estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada, incidindo, por analogia, os enunciados n.º 182 e 284 das Súmulas do STJ e do STF, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*3. O prequestionamento consiste na exigência de que a questão de direito, veiculada no recurso especial, tenha sido previamente decidida no julgado recorrido. Não basta ter havido a mera menção do dispositivo legal no juízo de primeira instância, se este não consubstanciar a própria razão de decidir.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 871992/GO - Processo 2007/0044138-8 - Sexta Turma STJ - Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura - Julgado em 09.12.2008).*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.**

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante."(REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, Dje 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - Processo 2008/0193899-6 - Segunda Turma STJ - Min. Rel. Humberto Martins - Julgado em 18.12.2008).*

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMOTOR DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO ATACADO. SÚMULA 284 DO STF.**

*1. Promotor de Justiça pode, em tese, ser demandado em sede de ação popular (art. 6º da Lei 4.717/65), caso lhe seja imputada a prática de atos lesivos ao patrimônio das entidades públicas.*

*2. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.*

*(REsp 703118/RS - Processo 2004/0147295-2 - Primeira Turma STJ - Min. Rel. Teori Albino Zavascki - Julgado em 04.04.2006)*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. REGULARIDADE FORMAL. FALTA.**

*1 - Se a recorrente tece considerações acerca de matéria não decidida pela decisão, objeto de agravo de instrumento, o não conhecimento desse recurso pelo Tribunal de origem merece confirmação, porquanto, em casos deste jaez, falta à irrisignação o requisito formal (intrínseco) da regularidade formal.*

*2 - Violações de lei federal inexistentes.*

*3 - Recurso especial não conhecido.*

*(STJ - REsp 450550/RS - Sexta Turma - Rel. Ministro Fernando Gonçalves - Julgado em 15.10.2002).*

**APELAÇÃO - RAZÕES.**

*Orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se conhece de apelação desacompanhada de razões. A tanto corresponde o oferecimento de razões que não guardam pertinência com a causa, sendo estranha, pois, ao decidido.*

*(REsp 62466/RJ - Processo 95.0013018-1 - Terceira Turma STJ - Min. Rel. Eduardo Ribeiro - Julgado em 28.08.1995).*

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do CPC, trazendo ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação por estar dissociada da sentença, nos termos do explicitado.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045853-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00155-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por ANTONIO CARLOS DOS SANTOS, em face de decisão monocrática proferida às fls. 79/82, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que deu parcial provimento à apelação do Autor, para reconhecer os períodos de 08.01.1968 a 28.02.1970, de 11.04.1977 a 22.05.1978, de 09.07.1980 a 16.06.1982 e de 28.01.1985 a 03.10.1986, como trabalhados em condições especiais, determinando a conversão dos referidos períodos em tempo de serviço comum e a revisão da RMI do benefício com a majoração do coeficiente aplicado ao salário de benefício.

O *decisum* embargado foi proferido em sede de ação previdenciária em que a Autora objetivou a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A seu turno, a Embargante interpôs os presentes embargos declaratórios sustentando, em suma, a omissão da decisão quanto aos períodos de 11.09.1990 a 09.11.1990 e de 10.06.1991 a 23.06.1991, trabalhados na empresa ABC Empregos Efetivos e Temporários Ltda, que não foram considerados pela Autarquia na contagem de tempo de serviço, bem como não mencionou o multiplicador a ser utilizado para a conversão da atividade exercida em condições especiais para tempo de serviço comum. Requer a esclarecimento dos pontos missos.

Cumprido decidir.

Conheço dos presentes embargos declaratórios porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos pelos artigos 535, inciso II e 536 ambos do Código de Processo Civil, quais sejam, a contradição havida no v. aresto e a tempestividade.

Com efeito, assiste razão ao Embargante.

Há nos autos comprovação do trabalho temporário exercido na empresa ABC Empregos Efetivos e Temporários Ltda, nos períodos de 11.09.1990 a 09.11.1990 e de 10.06.1991 a 23.06.1991 (documentos de folha 44), os quais devem ser computados pela Autarquia na contagem de tempo de serviço do Autor.

O multiplicador a ser aplicado na conversão dos períodos reconhecidos como de trabalho exercido em condições especiais será de 1,40, nos termos do artigo 70 do Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999.

Diante do exposto, **dou provimento aos embargos de declaração**, a fim de sanar a omissão verificada, para que, conste e integre a decisão que períodos de trabalho exercidos na empresa ABC Empregos Efetivos e Temporários Ltda, de 11.09.1990 a 09.11.1990 e de 10.06.1991 a 23.06.1991 devem ser computados pela Autarquia na contagem de tempo de serviço do Autor e o multiplicador a ser aplicado na conversão dos períodos reconhecidos como de trabalho exercido em condições especiais será de 1,40.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.04.007269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDGARD AMORIM  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial não considerada administrativamente no período trabalhado entre 29 de abril de 1995 a 30 de abril de 1998. Aduz que somados os resultados faz jus à majoração do benefício para 100% do salário de benefício desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/187).

A r sentença, proferida em 18 de agosto de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para enquadrar a atividade como especial entre 29 de abril de 1995 até 05 de março de 1997 e determinou a majoração do benefício, corrigindo as prestações em atraso monetariamente e acrescidos de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado apela o INSS. Preliminarmente, alega a carência da ação ante a ausência de interesse processual. No mérito, aduz que a especialidade aventada não restou comprovada, pelo que não faz jus à majoração do benefício. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários legais.

Por sua vez, interpõe recurso adesivo a parte autora. Alega que a atividade especial deve ser enquadrada até 30 de abril de 1998, pelo que faz jus à majoração da aposentadoria para 100% do salário de benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557. "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observe, de início, que a sentença proferida em 18 de agosto de 2003 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor excedente a 60 salários mínimos sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

**Da matéria preliminar.**

Não há que se cogitar, outrossim, de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa. Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a falta de interesse de agir.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre compreendido entre 29 de abril de 1995 a 30 de abril de 1998 - Formulário e Laudo Técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - enquadrável tanto no Decreto nº 83.080/79 quanto no Decreto nº 2.172/97.

Assim sendo, o vínculo requerido deve ser enquadrado como especial na extensão pleiteada.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão ao apurado na esfera administrativa, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

#### **Dos consectários legais**

O benefício é devido no percentual de 100% desde a data do requerimento administrativo.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Note-se que referida explicitação, por ser conseqüência legal, não configura hipótese de *reformatio in pejus*.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

#### **Da conclusão.**

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento a apelação da parte autora para determinar o enquadramento da atividade especial na integralidade. Por via de conseqüência determino a majoração do benefício para 100% do salário de benefício desde a data do requerimento administrativo. Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para explicitar os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.23.001667-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : INGRID MANGIAPANE incapaz  
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS e outro  
REPRESENTANTE : KATIA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GELSON SANTOS SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que  **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-a ao pagamento das verbas da sucumbência, observando-se, quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela conversão do julgamento em diligência para complementação do laudo de estudo social.

Cumpra decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

De início, destaco que este Relator limitar-se-á a apreciar as provas produzidas até o momento da prolação da sentença, a fim de que não se caracterize a supressão da instância. É vedada à instância recursal produzir provas que não poderão ser apreciadas pelo juízo "a quo", que já entregou a prestação jurisdicional quando do julgado do feito.

Por tal motivo, em que pese o brilhante parecer ofertado pelo Ministério Público Federal, a conversão do julgamento em diligência para a complementação da prova, nesta fase processual, se mostra inconveniente:

Ademais, a parte Autora trouxe à tona os fatos narrados na petição inicial, e produziu todas as provas necessárias à avaliação dos requisitos exigidos para a concessão do benefício. Tais provas foram colhidas e apreciadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, observando-se o devido processo legal. Neste ambiente, o MM. Juiz de primeiro grau decretou a improcedência da ação.

A propósito, aponto a doutrina **Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery**, citando comentários ao art. 397 do CPC; RJEsp-DF 2/70; *A produção de prova após a sentença, sem que haja a devida justificativa, escorada em motivo de caso fortuito ou força maior, não pode ser admitida, sob pena de subverter-se o procedimento e premiar quem não obedeceu às suas regras com a possibilidade de surpreender o adversário, não lhe permitindo o contraditório.* (in, Código de Processo Civil Comentado é Legislação Extravagante, 2007, 10ª Ed., pág. 637).

Feitas estas oportunas considerações, seguimos com a análise do recurso de apelação:

Na questão em foco, o exame médico atestou que a Autora é portadora de *retardo mental e autismo*, concluindo pela incapacidade de caráter total e permanente para o trabalho e para a vida independente.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pelo Autor, a mãe, quatro tios e os avós maternos. Residem em casa própria. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 1.150,00 (um mil, cento e cinquenta reais), recebido pelo avô, além R\$ 406,00 (quatrocentos e seis reais), advindos da pensão alimentícia paga pelo pai da Autora, atingindo o valor total de R\$ 1.557,00 (um mil, quinhentos e cinquenta e sete reais).

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, mantendo-se o *decisum* na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.009630-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : SEBASTIAO BERNARDO DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 93.00.00071-7 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO BERNARDO DA SILVA em relação à decisão que entendeu inexistir saldo remanescente.

Alega o agravante que a r. decisão não se encontra fundamentada e que existem diferenças consistentes em correção monetária e juros de mora, devendo ser expedido requisitório complementar.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a r. decisão recorrida encontra-se fundamentada, tendo acolhido a informação da Contadoria Judicial.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

**"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, a RPV nº 2002.03.00.028784-8 foi distribuída em 01/07/2002 e devidamente quitada em 21/08/2002, no valor de R\$ 4.307,18, sendo observado o prazo legal de 60 dias para o pagamento do valor requisitado.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.041087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : OSVALDO FERIGO

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2001.61.26.000442-4 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSVALDO FERIGO em relação à decisão que indeferiu o pedido de incidência de juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório e a atualização pelo IGP-DI.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"**PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"**RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 1999.03.00.052999-5 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2000, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 07/05/2001.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.054253-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : REGINA CELIA ROSA

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.13.001419-0 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por REGINA CELIA ROSA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 32, que nos autos de ação previdenciária, concedeu o prazo de cinco dias à ora agravante para a autenticação dos documentos que instruem a petição inicial, sob pena de indeferimento.

Às fls. 35/36 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento. No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada. Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.057038-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA SUZETE VARELA SALLA  
ADVOGADO : SANDRO VILELA ALCÂNTARA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.83.000541-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA SUZETE VARELA SALLA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 25, proferida em ação previdenciária, que indeferiu a produção de prova pericial requerida pela agravante.

Às fls. 28 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento. No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com arquivamento dos autos em 13 de março de 2006.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.24.000276-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE ELIEL DE LIMA  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução e acolheu os cálculos do contador (fl. 63). Com fulcro no artigo 12 da Lei n. 1.060/50 condenou o embargado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) da conta de liquidação, proporcionalmente rateado entre atrasados do autor e honorários de seu patrono, valores a serem deduzidos do *quantum* a ser executado (fls. 75/76).

A parte autora opôs embargos de declaração sob o argumento de contradição na r. sentença entre a fundamentação e o dispositivo no tocante ao cálculo acolhido e a verba honorária. Na primeira situação, alegou que o MM. Juiz de Direito acolheu os valores apresentados pela Contadoria do Juízo e não os valores pretendidos pelo INSS, enquanto em relação aos honorários a sentença não teria atendido exatamente ao pleito da autarquia, fatos que revelariam a contradição do *decisum*, já que na realidade não houve total "procedência" dos embargos à execução (fls. 79/81).

Às fls. 82/83 o MM. Juiz de primeiro grau conheceu dos embargos de declaração e negou-lhes provimento sob a alegação de inexistência de obscuridade, omissão ou contradição. Contudo, entendeu que referido recurso possuiu pretensão meramente protelatória e condenou o embargante em litigância de má-fé fixando multa em favor do INSS no valor de 0,9% e a indenização em 15% (quinze por cento), ambas sobre o valor da causa, quantias a serem devidamente atualizadas na forma do Provimento n. 26/2001.

Inconformada, apela a embargada e requer o seguinte: 1) a isenção de custas, despesas processuais e honorários advocatícios; 2) o afastamento da condenação do patrono nos ônus da sucumbência, já que não é parte na relação processual; 3) a reforma da sentença quanto à litigância de má-fé e multa, tendo em vista que os embargos de declaração não tiveram qualquer pretensão protelatória, até porque o único prejudicado com a demora seria o próprio embargante; 4) a reforma da decisão quanto à "procedência" dos embargos à execução (fls. 88/92).

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início há que se afastar a alegação de litigância de má-fé.

Com efeito, a má-fé não se presume e a caracterização desse ilícito poderia ser atribuída ao causídico somente com prova contundente do dolo processual, o que não há nos autos.

De outra parte, os embargos de declaração estão legalmente previstos e os argumentos trazidos na fundamentação de fls. 79/80 autorizam sua propositura, não se verificando mera pretensão protelatória.

Aliás, se houvesse tal pretensão, como ressaltado pelo próprio apelante, ele seria o verdadeiro prejudicado, pois retardaria o recebimento das diferenças apuradas nestes autos, enquanto a parte contrária não sofreria danos maiores.

Nesse sentido veja-se o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL EMBARGOS À EXECUÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES DE INFLAÇÃO. TAXA REFERENCIAL-TR. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ -FÉ AFASTADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**

*- Para que se configure a litigância de má -fé , necessária a intenção maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o quê não ocorre no caso presente. Afastamento da pena.*

.....

*- Apelação parcialmente provida.*

*(TRF/3ª, AC n. 96.03.084125-0 /SP, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, julgado em 11.05.2009, DJU 07.07.2009, , p. 615, unânime).*

Quanto ao pedido da parte autora de isenção do pagamento de honorários advocatícios e custas, a Constituição Federal ao garantir a assistência judiciária aos que comprovarem insuficiência de recursos, manda que ela seja integral e gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal).

Também, face ao disposto no texto constitucional, está assente na jurisprudência de nossos Tribunais que o parágrafo 2º do art. 11 e o art. 12, ambos da Lei nº 1.060/50, não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988. Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688- SP.

De conseguinte, a assistência judiciária gratuita, quando deferida, não pode ficar condicionada a eventual mudança da situação financeira do assistido.

Assim, merece provimento a apelação para que a parte autora fique isenta do pagamento das custas, eventuais despesas processuais e honorários advocatícios.

Afasto a condenação do patrono ao pagamento dos honorários advocatícios em valor proporcional tendo em vista não ser parte no processo.

Ressalte-se, por fim, não haver qualquer impropriedade na "procedência" dos embargos à execução, conforme consta na r. sentença recorrida. A pretensão do INSS trazida na inicial era a redução dos valores atrasados a serem pagos e o cálculo trazido pela Contadoria da Justiça Federal, devidamente acolhido, importa em atendimento a tal pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para afastar a condenação ao pagamento das multas por litigância de má-fé, para isentar a parte autora do pagamento das custas e honorários advocatícios e para afastar a condenação do patrono no ônus de sucumbência, mantendo no mais a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.007351-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO FELTRIN  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BOLANDIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2003.61.09.005523-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 13/15, proferida nos autos de Mandado de Segurança objetivando o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço, que concedeu parcialmente a liminar para determinar o restabelecimento do benefício suspenso,

Às fls. 27 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.008936-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : HELENA DOS PRAZERES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 03.00.00161-5 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HELENA DOS PRAZERES DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 44, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 97 foi proferida decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso distribuído neste Tribunal sob o número 2007.03.99.016245-3.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Considerando que o feito originário encontra-se nesta Egrégia Corte, proceda a Subsecretaria o pensamento destes autos àquele, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.010821-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : CLARISSE DE ANDRADE GOMES

ADVOGADO : DEANGE ZANZINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.17.002139-4 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLARISSE DE ANDRADE GOMES em relação à r. decisão que indeferiu a remessa dos autos ao Contador para apuração de saldo remanescente relativo a juros moratórios intercorrentes entre a data da conta e a data da expedição do ofício precatório.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.  
3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.  
4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"**PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"**RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, a RPV nº 2003.03.00.027884-0 foi distribuída em 01/05/2003 e devidamente quitada em 26/06/2003, no valor de R\$ 7.843,87, sendo observado o prazo legal de 60 dias para o pagamento do valor requisitado.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.013144-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUCIANA CRISTINA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ROBERTA MARIA PICCOLO RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP  
No. ORIG. : 04.00.00022-1 1 Vr IGARAPAVA/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 16 que, em ação objetivando a liberação do pagamento do benefício de licença maternidade, deferiu a antecipação da tutela em favor da agravada Luciana Cristina do Nascimento.

Às fls. 19 foi proferida decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso distribuído neste Tribunal sob o número 2005.03.99.030088-9.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Considerando que o feito originário encontra-se nesta Egrégia Corte, proceda a Subsecretaria o pensamento destes autos àquele, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.015577-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOHNNY SCHINDLER GIGLI  
ADVOGADO : ANTONIO PADOVANI NETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2002.61.21.000711-2 1 Vr TAUBATE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de precatório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que inexistem diferenças uma vez que o precatório foi devidamente atualizado e pago no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.
4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).
5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.*

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.
3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.
4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.
5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)
6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

*"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.*

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.
2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.
3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

*"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.*

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2000.03.00.023461-6 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2001, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 26/03/2002.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.018067-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JAZIMIEL DE SOUZA MONTEIRO  
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.83.014335-1 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JAZIMEL DE SOUZA MONTEIRO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 26/27, proferida nos autos de ação Revisional de Benefício Previdenciário, que indeferiu a antecipação da tutela.

Regularmente processado o recurso, verifica-se do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, que a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, estando os autos arquivados.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.042245-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FRANCISCO DOMINGUES FILHO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 94.03.00172-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, entendeu ser devidos juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a da requisição de seu pagamento.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que inexistem diferenças uma vez que o precatório foi devidamente atualizado e pago no prazo legal, não devendo incidir os juros moratórios.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.
3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.
4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).
5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.*

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.
3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.
4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.
5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

*"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.*

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.
2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.
3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

*"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.*

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2000.03.00.030105-8 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2000, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 01/07/2001.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.004236-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA FERNANDES DE AZEVEDO MAIA  
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP  
No. ORIG. : 00.00.00060-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 1º.06.2003 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (11.01.2001), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada APARECIDA FERNANDES DE AZEREDO MAIA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 11.01.2001 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, a fim de que seja retificada a autuação deste processo, para constar o nome correto da Autora APARECIDA FERNANDES DE AZEREDO MAIA.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.07.005252-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANIR MARTINS BELAUNDE  
ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 136/147: Cuida-se de "Agravo" interposto pela autora IVANIR MARTINS BELAUNDE em face do julgado de fls. 128/133, proferido pela Egrégia Sétima Turma que, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, restando prejudicado o recurso adesivo da autora.

Com efeito, verifico que estão ausentes as condições de procedibilidade do recurso de Agravo interposto nestes autos. Nesse sentido, assim dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

(...)

§1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento".

Assim, o recurso de Agravo tem cabimento quando visa impugnar decisão monocrática proferida pelo Relator, o que não é o caso dos autos, consoante se pode verificar às fls. 128/133.

Acerca da matéria, confirmam-se os vv. Acórdãos assim ementados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO.*

*O agravo regimental constitui-se meio adequado para impugnar as decisões monocráticas proferidas pelo relator do processo no Tribunal.*

*Seu manejo em face de acórdão proferido pela Turma é, portanto, inadmissível, podendo até mesmo ser qualificado como erro grosseiro, dada a inexistência de dúvida objetiva em torno do seu cabimento (art. 557, §1º, do CPC; art. 39 da Lei nº 8.038/90; art. 258 do Regimento Interno do C. STJ).*

*(STJ - AGRESP 478495 - 200201340355/DF - DJ 17.11.2003, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. CABIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - O Agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC visa impugnar decisão que negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, não sendo possível utilizá-lo contra acórdão.*

*II - Agravo não conhecido".*

*(AC 2003.03.99.027430-4, DJU 22.03.2005, relatora Dês. Fed. MARIANINA GALANTE)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, nego seguimento ao Agravo de fls. 136/147.

Após o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 133, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.005843-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE ABREU

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FLS. 68/69

INTERESSADO : JOSE BEZERRA DA SILVA

ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA

: MARIA DE FATIMA AZEVEDO SILVA GONCALVES

: MARIA DE FATIMA AZEVEDO SILVA GONÇALVES

Decisão

Trata-se de agravo interposto contra decisão monocrática que, em sede de embargos à execução, deu parcial provimento à apelação interposta pelo segurado, para o fim de determinar o prosseguimento da execução somente no tocante aos honorários advocatícios fixados na ação principal.

Alega o INSS, em síntese, que é o segurado quem deve suportar a condenação em honorários advocatícios, por ter dado causa ao ajuizamento dos presentes embargos à execução ou, no mínimo, requer seja reconhecida a sucumbência recíproca.

Pede, assim, a reforma da decisão proferida.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nestes embargos à execução, o segurado ajuizou ação idêntica àquela em apenso perante o juizado especial federal, já tendo, inclusive, recebido seus créditos.

Diante desse cenário, a r. sentença monocrática entendeu por bem julgar procedentes os embargos à execução, extinguindo a execução. Condenou, ainda, o segurado a responder pelos honorários advocatícios referentes aos presentes embargos que arbitrou em R\$300,00, porém suspendeu sua execução com fundamento no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Esta Corte, ao apreciar o recurso interposto pelo segurado contra essa decisão, manifestou seu entendimento no sentido de que a execução deve prosseguir apenas em relação à verba honorária fixada na ação principal, ou seja, o percentual disposto no julgado incidirá sobre a diferença resultante dos valores pagos pelo JEF/SP, no Processo nº 2003.61.84.097571-1, e o valor apurado na ação de conhecimento - Processo nº 2002.61.26.008768-1 - que deu causa à presente execução. Foi citado, para ilustrar, julgado proferido pela 7ª Turma desta Corte. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. HIPÓTESE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*...os honorários advocatícios, como consectário da condenação, podem ser executados de forma autônoma em relação ao principal da dívida. Impedir o prosseguimento da ação para a execução dos honorários fixados na ação de conhecimento implicaria uma desconsideração e um aviltamento ao trabalho desenvolvido pelo patrono do autor. Não tendo alegado o réu no momento oportuno a ocorrência de litispendência, a ele caberá o pagamento dos honorários advocatícios, por aplicação do princípio da causalidade...". (TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, AC 2008.03.99.035019-5 DJF3 04/03/2009, p. 834).*

Porém, conforme se pode observar, no agravo, o representante do INSS trata de outra matéria: "... a parte autora é que deve suportar a condenação em honorários advocatícios, pois através de seu representante legal não expôs os fatos conforme a verdade... Isto porque quem deu causa ao ajuizamento dos embargos à execução foi o exequente o qual pretendia receber novamente os valores da revisão, em razão disso quem deu causa à instauração do processo é que deve suportar os encargos daí decorrentes...uma vez reformada a r. sentença do juízo a quo haveria de incidir na hipótese o art. 21 do CPC...". Ele parece confundir-se, tratando da verba honorária fixada na r. sentença dos presentes embargos, embora, in casu, a autarquia não tenha sido condenada ao seu pagamento.

Conclui-se, portanto, que as razões do recurso estão dissociadas da matéria analisada na decisão agravada e, portanto, não devem ser conhecidas.

Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA SITUAÇÃO DOS AUTOS. 1. As razões recursais devem ser deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, combatendo seus argumentos. Não há como conhecer de recurso cujas razões estão inteiramente dissociadas da decisão atacada. 2. Agravo legal não conhecido.(AI 200803000264565, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 06/04/2009).*

Assim, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo legal interposto pelo INSS, por estar dissociado da decisão, nos termos do explicitado.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.002016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RITA DE CASSIA AZEVEDO COSTA PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 94.00.00068-9 1 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mococa que, nos autos de embargos à execução, determinou que a autarquia comprovasse, nos autos principais, o cumprimento da sentença do processo de conhecimento, procedendo à revisão do benefício da agravada, sob pena de multa diária de R\$100,00.

Sustenta a parte agravante, em síntese, ter sido condenada unicamente a reajustar o benefício, aplicando-se a Súmula 260 do ex-TFR; que, em abril de 1989, cessou os efeitos da referida súmula, aplicando-se ao benefício, então, o reajuste da equivalência salarial previsto no artigo 58 do ADCT, cessada qualquer diferença decorrente da aplicação da mencionada súmula; que a aplicação do artigo 58 do ADCT é mais vantajosa à segurada; que o cálculo de liquidação da parte agravada aplicou a equivalência salarial em todo o período da conta, não observando o caráter transitório do artigo 58 do ADCT; que houve violação ao artigo 7º, IV, da Constituição Federal, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim; e que as prestações anteriores a abril de 1989, quando da aplicação da Súmula 260 do ex-TFR, estão prescritas.

Deferido o efeito suspensivo ao agravo (fls. 61/63).

A MMª. Juíza "a quo" prestou as informações, às folhas 72/74, juntando documentos.

A parte agravada, devidamente intimada, não apresentou contraminuta ao agravo.

É o relatório.

O agravo merece provimento.

A partir de 05.04.89, cessaram os efeitos decorrentes da aplicação da Súmula nº 260 do ex-TFR, em face do disposto no artigo 58 do ADCT:

*"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*

*§ único: As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*

Depreende-se que a aplicação da Súmula em questão, bem como os efeitos dela decorrentes, deu-se tão somente até a vigência da norma constitucional transitória, que veio instituir nova sistemática de reajuste de benefícios previdenciários, qual seja, a equivalência salarial.

Por outro lado, em conformidade com o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, que trata da prescrição, não são devidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Considerando-se esse raciocínio, as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula nº 260 do ex-TFR estariam prescritas, já que a parte autora, ora agravada, ajuizou a ação previdenciária em abril de 1994 (conforme mostram os cálculos neste instrumento - fls. 35/43), sendo que a referida Súmula gerou efeitos somente até início da vigência do artigo 58 do ADCT, ou seja, 05.04.89.

Desse modo, as pretensas diferenças alusivas ao primeiro reajuste do benefício achar-se-iam atingidas pelo lapso prescricional, dado que decorrido período superior a cinco anos, referentemente às parcelas vencidas.

Segundo a forma de reajuste preconizada pelo artigo 58 do ADCT, a partir de 05.04.89 os benefícios passaram a manter equivalência com o número de salários mínimos que possuíam à época da concessão, passando a ser atualizados consoante os mesmos índices e idênticas épocas em que estes. Implantada a equivalência visando à recomposição do valor dos benefícios nos níveis que possuíam à época de sua concessão, rompeu-se com o padrão até então estabelecido, passando os proventos a serem pagos com base numa renda nova, revisada. Tal sistemática teve o condão de, ao menos até a efetiva implantação do plano de benefícios, neutralizar os procedimentos praticados pelo INSS, originadores das distorções apontadas pelos segurados.

Veja-se a jurisprudência sobre o assunto.

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI N.º 6423/77.**

(...)

4. 'No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustamentos subseqüentes, o salário mínimo então atualizado' - Súmula nº 260 do TFR.

5. A primeira parte da Súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até março de 1989, uma vez que a partir de abril desse mesmo ano passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e eleger o restabelecimento do número de salários mínimos a

que equivaliam na data da sua concessão. A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e a última parcela prescreveu em março de 1994.

6. A partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para o reajustamento foram os estabelecidos nas leis previdenciárias, sem que para tanto tivesse necessariamente correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal. É certo que os artigos de lei mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual cumpre ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.

7. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

(...)."

(TRF-3ªR, REO 561852, Processo: 2000.03.99.000533-0, Relatora: Desembargadora Federal Leide Polo, Sétima Turma, DJF3 CJ2 06.05.2009, p. 396)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA AO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. SÚMULA 260/TFR. ART. 58 ADCT.**

O preceito contido na Súmula 260/TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários-mínimos, pois não se confunde com o critério previsto no art. 58 do ADCT, que vigorou no intervalo compreendido entre abril/89 e dezembro/91.

Embargos acolhidos."

(STJ, EREsp 228863/RJ, Relator: Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 23.10.2002, DJ 25.11.2002, p. 182)

Com relação a prescrição, veja-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado na Súmula 85:

**"NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRATO SUCESSIVO EM QUE A FAZENDA PÚBLICA FIGURE COMO DEVEDORA, QUANDO NÃO TIVER SIDO NEGADO O PRÓPRIO DIREITO RECLAMADO, A PRESCRIÇÃO ATINGE APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR A PROPOSITURA DA AÇÃO."** (Súmula 85/STJ, CORTE ESPECIAL, j. 18.06.1993, DJ 02.07.1993, p. 13283)

Também não prevalecem as diferenças apuradas, com base no artigo 58 do ADCT, pois não consta ordem judicial para a revisão da RMI.

Diante desse cenário, não há diferenças a serem pagas à segurada.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto está em conformidade com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo, nos termos da presente decisão.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.019849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : FRANCISCO JARA

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 88.00.00090-1 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO JARA em relação ao despacho que indeferiu a remessa dos autos ao Contador para apuração de saldo remanescente relativo a juros moratórios intercorrentes entre a data da conta e a data da expedição do ofício precatório.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios

apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.*

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

*"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.*

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

*"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.*

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

No caso em análise, No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 96.03.091015-5 foi inscrito no orçamento de 1998, sendo devidamente atualizado até a data do depósito, realizado em 17/03/1999.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.023246-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARLOS ZIMMERMANN

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 92.03.06642-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a apuração de saldo complementar.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que inexistem diferenças e que em se tratando de Requisição de Pequeno Valor é incabível a execução de crédito complementar.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. *Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

6. *Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*  
**"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

1. *Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

2. *Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

3. *Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, a RPV nº 2002.03.00.044027-4 foi distribuída em 01/10/2002 e devidamente quitada em 19/11/2002, no valor de R\$ 2.343,87, sendo observado o prazo legal de 60 dias para o pagamento do valor requisitado.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.053554-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALCIDES ANTONIO NOVELLO e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA

No. ORIG. : 95.11.00413-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que entendeu correto o cálculo de saldo complementar.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, não serem devidos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da inscrição do precatório no orçamento.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.*

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

*"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.*

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

*"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.*

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2000.03.00.045163-9 foi inscrito no orçamento em data de 18 de julho de 2001, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 11/01/2002.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080846-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : OSWALDO PEREIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP

No. ORIG. : 98.00.00059-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSWALDO PEREIRA em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, reconheceu a existência de erro material em cálculo de liquidação, quanto aos honorários advocatícios, homologando novo cálculo, de acordo com o título executivo judicial, devendo as diferenças depositadas a maior ser restituídas ao INSS.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que eventual irregularidade deveria ser verificada em fase oportuna, tendo o INSS concordado expressamente com o valor desde a época em que fora citado. Ademais, alega que os honorários tem caráter alimentício.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não obstante a conta de liquidação apresentada anteriormente tenha transitado em julgado, consoante asseverado pelo agravante, a decisão agravada aborda questão relevante, qual seja, a de que houve erro nos cálculos com relação aos honorários advocatícios, que foram fixados no v. acórdão em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, não incidindo nestes montante as parcelas vincendas, conforme fez incidir erroneamente na conta homologada, sendo sua retificação determinada pelo MM. Juízo "a quo".

Desse modo, tenho que o interesse público que cerca o sistema previdenciário não permite que o Juízo determine à autarquia o pagamento de valores que não são devidos, fazendo com que o autor experimente verdadeiro enriquecimento sem causa, ainda que expedido e pago o precatório, cujos valores ainda não foram objeto de levantamento.

Por outro lado, é certo que a coisa julgada não impede a retificação do erro material ou de cálculo verificado no presente caso, qual seja, a incidência indevida das prestações vincendas dos honorários advocatícios. É que o erro material ou de cálculo, a que alude o artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a todo tempo, ainda quando a sentença haja transitado em julgado (RTJ 73/946, 89/599, RT 608/136, RJTJESP 89/72, 97/329, JTJ 154/276).

Ademais, observa-se que a coisa julgada não impede a redução do débito aos limites corretos, por se tratar de hipótese de simples erro material, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do v. acórdão *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO NA APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DA SÚMULA 260/TFR. INTERPRETAÇÃO. SENTENÇA. HOMOLOCAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO.**

*Embora a orientação da Súmula 260/TFR dirija-se no sentido da aplicação de índices integrais, não impondo em equivalência salarial, descabe, na via dos embargos, rediscutir critérios de cálculos adotados na liquidação da sentença. 'O que é corrigível, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte interessada, é o erro de cálculo, e não o critério de cálculo utilizado pelo contador que, por falta de oportuna impugnação, torna-se imutável pela coisa julgada'. Precedentes da Corte Especial.*

*Agravo desprovido." (STJ, 5ª Turma, AGRESP nº 224.171/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 07/11/2000).*

Desta forma, não merece reparos a r. decisão recorrida.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.082452-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MAMEDIO OLIVEIRA DE CASTRO  
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE COLUCCI SPEGLICH  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 00.00.15008-0 4 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAMEDIO OLIVEIRA DE CASTRO em relação à r. decisão que indeferiu o pedido de incidência de juros de mora da data da conta de liquidação até a inclusão para pagamento no exercício financeiro.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.*

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

*"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.*

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2002.03.00.037381-9 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2003, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 13/02/2004.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.088884-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : RUTH BLOIS PERA e outros

: CARLOS AUGUSTO BLOIS PERA

: NELIO ZANARDI PERA JUNIOR

ADVOGADO : RITA MARIA CAETANO DE MENEZES

SUCEDIDO : NELIO ZANARDI PERA falecido

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.14.05529-6 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUTH BLOIS PERA e outros em relação à decisão que indeferiu a expedição de precatório complementar.

Alegam os agravantes ser devida a aplicação do IGP-DI na atualização monetária.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, a RPV nº 2006.03.00.009444-4 foi distribuída em 01/02/2006 e devidamente quitada em 20/03/2006, no valor de R\$ 7.898,91, sendo observado o prazo legal de 60 dias para o pagamento do valor requisitado.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, não merece reforma a r. decisão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.091675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSE JACOB DE LIMA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 99.00.00008-0 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ JACOB DE LIMA em relação à r. decisão que não acolheu o pedido de expedição de precatório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, ser devida a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre o recebimento do ofício requisitório e o efetivo pagamento.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.*

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.  
4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)  
"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatário nº 2004.03.00.023054-9 foi inscrito no orçamento em data anterior a 01 de julho de 2004, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 23/02/2005.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.035744-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : Acórdão de fls. 121/126

INTERESSADO : MARCOS DE SOUZA GOES

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 03.00.00147-9 1 Vr BURITAMA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 131/136 - Trata-se de agravo legal, interposto pela autarquia-ré, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, contra acórdão proferido por esta E. Corte, em ação que visava a obtenção de benefício assistencial por deficiência.

Contudo, ressentido-se o presente recurso de agravo, de pressuposto de admissibilidade, revelando-se manifestamente incabível.

Com efeito, como se observa às fls. 121/126, o feito foi levado a julgamento e a C. 7ª Turma deste Tribunal decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação da autarquia e determinar a imediata implantação do benefício.

Dessa forma, por não ser o recurso apto a reformar o v. acórdão prolatado, nego seguimento ao agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.60.07.000015-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.12.2003, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, a partir da citação.

Sentença submetida ao reexame necessário .

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural. (fls. 57/63).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observe de início, que a sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). A entender deverem os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas serem qualificados como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, basta provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência, e não o recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 10 de março de 1934, quando do ajuizamento da ação contava 68 anos de idade. Há início de prova documental: Declaração de atividade rural e Contrato de Arrendamento (fls. 13/20).

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período *sub judice*.

Atente-se que a declaração de fl.13 atestando o exercício da atividade rurícola da requerente equivale à prova testemunhal, não sendo cabível sua conversão em prova material.

Cumprido ressaltar que se constatou nos autos a contradição entre o contrato de arrendamento juntado às fls. 17/20 e a prova oral produzida. Nesse sentido, a testemunha Pedro Marques Garcia (fl.75) afirma que, no período de 1984 a 1990, a autora desempenhava serviços de dona-de-casa em sua fazenda e declara não se recordar de haver arrendado uma área para a requerente.

Também, a própria autora, em depoimento pessoal contradiz a prova documental, pois diz que deixou de exercer a atividade rural quando o cônjuge fora trabalhar como vigilante, no Posto Fortaleza. Vê-se que, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram o vínculo empregatício, no referido posto, em 1988 (fls. 177/178).

Portanto, o conjunto probatório não foi suficiente para corroborar a pretensão deduzida nos autos, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da autarquia. A parte autora, que fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.044673-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : PEDRO LOCATELLI JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE VIVEIROS JUNIOR  
: EDISON MARCO CAPORALIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 98.00.00084-5 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO LOCATELLI JUNIOR em relação à decisão que indeferiu o pedido de incidência de juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório e a atualização monetária pelo índice IGP-DI.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)  
"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2005.03.00.044229-6 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2005, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 20/01/2006.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.060703-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : HELENA DE OLIVEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 93.00.00041-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELENA DE OLIVEIRA DE SOUZA em relação à decisão que indeferiu o pedido de a incidência de juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios

apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.*

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

*"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.*

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

*"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.*

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2002.03.00.016457-0 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2002, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 13/08/2003.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.069395-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : LUZIMAR DE OLIVEIRA GOMES

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 00.00.00049-4 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUZIMAR DE OLIVEIRA GOMES em relação à decisão que indeferiu a o pedido de incidência de juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. *Recurso especial provido em parte.*"

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)  
"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2005.03.00.027146-5 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2005, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 20/01/2006.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.005360-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HOSANA ALVES DE SOUZA PRONI

ADVOGADO : JOSE CANDIDO DUTRA JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00019-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.03.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, a partir da citação.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria, para efeitos recursais (fls. 102/118).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). A entender deverem os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas serem qualificados como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, basta provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência, e não o recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 23 de abril de 1949, quando do ajuizamento da ação contava 55 anos de idade. Pretende, a requerente, o reconhecimento do tempo trabalhado em regime de economia familiar, nos termos do parágrafo 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1968, Certidão de Nascimento (1971, 1975 e 1982) onde consta a profissão de lavrador do cônjuge. Há , também, Notas Fiscais de Produtor e Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, os quais indicam a exploração de propriedade rural (fls. 15/51).

Cumpram-se ressaltar, que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram a inscrição do cônjuge, como empresário, desde 1986, e sua aposentadoria por tempo de contribuição, em 2007.

Nesse contexto, não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho na propriedade, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que desenvolva esta atividade, como segurado especial, que na forma da lei pressupõe uma restrita unidade rural, onde os membros de uma mesma família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e exercido em mútua dependência e colaboração

Portanto, o conjunto probatório não foi suficiente para corroborar a pretensão deduzida nos autos, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia. A parte autora, que fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.013958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : APARECIDA REINO CARDOSO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00163-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 29.11.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 02.03.2004, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso, bem como em custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e a isenção das custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpram-se decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência,

comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 22.10.2002, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 21).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 02.03.2004, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do Réu e, dou parcial provimento à apelação da parte Autora na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora APARECIDA REINO CARDOSO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 02.03.2004 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.014644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUSA

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00139-9 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.08.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da propositura da ação (14.08.2003), no valor de 100% do salário benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios

foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 01.10.2002 a 29.10.2002 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (09.09.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA APARECIDA DE SOUSA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 09.09.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.014890-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANA PIRES SILVA

ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO

No. ORIG. : 04.00.00042-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 24.08.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (10.04.2004), sem o pagamento das verbas atrasadas, uma vez que o referido benefício já vem sido pago, de forma integral, à filha da parte autora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 10 de abril de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da parte Autora. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ADRIANA PIRES DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.04.2004 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.024620-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSMARI DE FATIMA LEME

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 05.00.00045-1 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 22.02.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 28.09.2005, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer preliminarmente a apreciação do agravo retido interposto e, no mérito sustenta, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre adesivamente pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício, bem como para que os honorários advocatícios sejam majorados..

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: "O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada". In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

*I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).*

*II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.*

*III. Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)*

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido.**

Cumpra passar à análise do mérito recursal.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág. 103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 23.12.2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 28.09.2005, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ROSMARI DE FÁTIMA LEME, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 28.09.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.032729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE MODESTO DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP

No. ORIG. : 04.00.00036-7 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 16.03.2006 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da juntada do laudo médico (27.01.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação (prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Por sua vez a parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data da citação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o

duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o amparo assistencial de prestação continuada (LOAS) desde 20.10.2008. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com aposentadoria no

âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, parágrafo 4º da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por invalidez, em detrimento ao benefício assistencial (LOAS).

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.*

*I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autarquia Federal cessar o benefício assistencial.*

*II (...) a XIII.*

*XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."*

*(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).*

Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção haveria de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

Assim, não vejo, por esse aspecto, qualquer óbice na manutenção do benefício assistencial, caso recaísse sobre ele a opção da parte Autora. Todavia, tendo em vista que para a parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez é de caráter mais vantajoso para ela do que o benefício assistencial, no entanto, implicará no cancelamento do benefício assistencial (LOAS), visto que tal benesse não admite a cumulação com outro. Assim, não se podendo acumular o benefício por invalidez com assistencial (LOAS), caberá à parte Autora escolher o benefício que lhe parecer mais favorável e, caso não faça a opção, cabe ao Réu cessar o benefício assistencial concedido em 20.10.2002.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (30.11.2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação da parte Ré e dou provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ MODESTO DE OLIVEIRA FILHO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.11.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.045262-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA SEBASTIANA OLIVEIRA

ADVOGADO : JULIANA NEVES BARONE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00087-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da Comarca de Santa Rosa de Viterbo/SP, nos autos de ação Ordinária de Benefício Assistencial, a qual  **julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, ao fundamento de estarem ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, uma vez que endereçada a petição inicial à Juízo incompetente para julgar a demanda.

Em razões recursais, alega a Apelante que de acordo com o disposto no artigo 109, §3º da Constituição Federal, a competência para julgar a ação é da justiça estadual, uma vez que a cidade de Santa Rosa de Viterbo - SP, não é sede de Vara Federal, não podendo a Apelante ser obrigada a se deslocar de seu domicílio para resguardar o seu direito.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela declaração de competência da MM. Juíza de Direito da Comarca de Santa Rosa de Viterbo/SP, e retorno dos autos àquela comarca para regular instrução do feito.

Cumprido decidir.

O **legislador constituinte**, no tocante à ação previdenciária, deu competência federal ao Juízo Estadual, para recepcionar o pedido, quando o segurado ou beneficiário estiver domiciliado em localidade que inexistir Vara Federal, de modo a por em prática o princípio geral do acesso à Justiça, impresso no artigo 5º, inciso XXXV, **não impedindo, todavia, que a opção recaia em** ajuizamento perante uma Vara Federal (art. 109, inciso I, CF). É simples exegese textual: o segurado pode tranquilamente escolher em demandar diretamente perante uma Vara Federal, que é a regra geral, ou ainda, perante uma Vara Estadual onde está domiciliado, que é a regra de exceção.

Dessa forma, tendo em vista que o município de Santa Rosa de Viterbo não é sede de Vara Federal, aplica-se a regra do artigo 109, §3º da Constituição Federal, que permite ao Autor nesses casos demandar em face da Previdência Social na Justiça Estadual, conforme lhe faculta a Carta Constitucional.

A competência do Juizado Especial Federal Cível no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial em causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, de acordo com o artigo 3º, parágrafo 3º da Lei nº 10.259/01 é absoluta:

*"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.  
§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro no limite referido. Em relação a possibilidade de opção, não houve modificação nesse critério, podendo a Autora ajuizar sua ação previdenciária na Justiça Comum de seu domicílio, se não houver Vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que se no Foro Federal que eleger houver Juizado Especial e o valor for compatível com a esfera de sua jurisdição.

A vista do requerido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para prosseguir regularmente no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa de Viterbo.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.003078-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOAQUIM ALVES SOBRINHO

ADVOGADO : AROLDO BROLL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema

DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 20.02.2005 está em gozo do benefício previdenciário **auxílio-doença**, na esfera administrativa.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação do auxílio-doença** (21.12.2005), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n° 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n° 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n° 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução n° 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado NEIDE APARECIDA PAGUE SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.12.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.003078-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOAQUIM ALVES SOBRINHO  
ADVOGADO : AROLDO BROLL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista o erro material verificado no *decisum* de fls. 122/124, retifico o dispositivo para que o nome da parte Autora passe a constar Joaquim Alves Sobrinho, mantendo-se, no mais, os termos do *decisum* exarado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.83.004696-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : LUIS ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa oficial, em face da r. sentença prolatada em 10.02.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da cessação administrativa (17.08.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 17.04.2006 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data do requerimento, cessação de auxílio-doença, citação depende de cada caso.)** acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.002684-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : IRENICE MAIMONI LOMBARDI FERRAZ

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 01.00.00068-4 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRENICE MAIMONI LOMBARDI FERRAZ em relação à decisão que em fase de execução de sentença prolatada em ação previdenciária, entendeu correto o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial.

Alega a agravante ser devidos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos até a sua inclusão no orçamento. É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à

entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"**PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"**RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2005.03.00.047317-7 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2005, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 20/01/2006.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.085850-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NIVALDO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 1999.61.03.000210-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de precatório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que inexistem diferenças a serem pagas a título de juros moratórios.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.*

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

*"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.*

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, a RPV nº 2003.03.00.076497-7 foi distribuída em 01/12/2003 e devidamente quitada em 23/01/2004, no valor de R\$ 11.978,98, sendo observado o prazo legal de 60 dias para o pagamento do valor requisitado.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.099991-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE RUBENS DA SILVA PAIVA

ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2007.61.09.006724-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP que, nos autos de ação cautelar incidental aforada pelo ora agravado, deferiu a liminar para determinar que o agravante dê seguimento ao pedido administrativo, "fazendo os cálculos devidos e emita as guias necessárias para que o requerente possa recolher as contribuições previdenciárias", no prazo de cinco dias, sob pena de cominação de multa diária arbitrada em R\$ 100,00 para cada dia de descumprimento (fls. 20/24).

Aduz, em síntese, que o valor fixado é excessivo e que não atende ao princípio da razoabilidade, pugnando pela sua redução à importância de 1/30 do valor mensal do benefício a ser percebido pelo autor, ou, subsidiariamente, que o referido valor seja reduzido para R\$ 30,00 diários.

É o breve relatório. Decido.

A possibilidade de imposição de multa às pessoas jurídicas de direito público, como mecanismo hábil a constrangê-las a cumprir suas obrigações, está prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."

Aplica-se o dispositivo supratranscrito ao caso em exame, pois o ora agravado buscou provimento jurisdicional consistente em obrigação de fazer. Portanto, não verifico ilegalidade na aplicação da multa, não sendo o caso de afastar a sua imposição, principalmente em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.

Acerca da possibilidade de as astreintes serem aplicadas em face da Fazenda Pública, trago julgados do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 461 DO CPC. ASTREINTES. APLICAÇÃO PARA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REVISÃO DO QUANTUM ESTIPULADO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*É permitido ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer.*

*A revisão do valor da multa demanda, como regra, o reexame, de matéria fática, vedado a esta Corte nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.*

*Agravo Regimental provido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1040411/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02/10/2008, DJe 19/12/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FAZENDA PÚBLICA. MULTA PARA CUMPRIMENTO DA MESMA. ASTREINTES. ADMISSIBILIDADE.*

*Orientação jurisprudencial assente no eg. Superior Tribunal de Justiça sobre admissível a cominação de multa contra a Fazenda Pública, como mecanismo indireto de compeli-la ao cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no Resp 919980/DF, Sexta Turma, Rel. Desembargadora Convocada do TJ/MG, Jane Silva, j. 06/03/2008, DJe 24/03/2008)*

Também considero compatível o valor arbitrado, uma vez que o entendimento da 7ª Turma desta Corte, que este Relator integra, é no sentido de que a multa de R\$ 100,00 por dia de atraso é um patamar razoável, sendo a medida suficiente para que o objetivo seja atingido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. MULTA COMINATÓRIA. POSSIBILIDADE. PARÂMETROS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.*

*Comprovada a incapacidade para o trabalho pelos documentos juntados ao feito é de se considerar evidenciada a verossimilhança da alegação, primeiro pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.*

*A natureza alimentar do benefício justifica o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*Tratando-se de obrigação de fazer, ainda que contra o INSS, é possível fixar multa diária por eventual atraso no cumprimento da obrigação consistente na implantação de benefício previdenciário.*

*A imposição de multa cominatória para o cumprimento de obrigação de fazer tem por finalidade desestimular a inércia do devedor ou sua recalcitrância, no entanto, não pode servir ao enriquecimento sem causa.*

*O valor fixado foi razoável, devendo, portanto, ser mantido em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, para o caso de descumprimento ou de atraso.*

*Segundo o critério da razoabilidade o prazo para cumprimento da obrigação deve ser fixado em 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da intimação do Procurador Federal.*

*Agravo de instrumento parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.095118-7, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, DJF3 22/07/2009, p. 571) (destaquei)*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.004190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VIRGINIO BATISTA DE FARIA FILHO

ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00122-5 2 Vr ITUVERAVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos do artigo 12 da lei ° 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.000112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GERALDA ALVES DE FREITAS

ADVOGADO : CARLA FERREIRA LENCIONI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.04.2008 que julgou procedente o pedido inicial de conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por **invalidez** a contar da data de cessação do benefício antes deferido (31.07.2007, fls. 90), cuja a renda mensal deve ser acrescida em 25%, conforme previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido e, ainda, a anulação da sentença em relação ao acréscimo de 25%, previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, em razão de ter sido postulado após a citação da Ré. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício (cfr. fls. 123/132).

A parte Autora em recurso adesivo requer a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor total da condenação e a incidência dos juros de mora a partir da cessação do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa (31.07.2007 cfr. fls. 90) (fls. 136/142).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 19.10.2006 (fls. 33) está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, realizado por médico Psiquiatra, atestou a devida incapacidade para qualquer atividade laboral (portadora de "**Transtorno afetivo bipolar episódios maníacos com sintomas psicóticos**" fls. 54). A parte Autora já esteve internada, inclusive, em hospitais psiquiátricos por 16 (dezesesseis) vezes.

Também, conforme laudo judicial pericial a segurada necessita de assistência permanente de terceiros para suas atividades diárias (cfr. fls. 61, resposta ao quesito 6). Dessa forma, a requerente faz jus ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91.

Em que pese ter a parte Autora postulado o referido pedido após a citação, não houve prejuízo a parte Ré dado que as informações referentes a necessidade de assistência permanente de terceiros para suas atividades diárias consta do laudo médico-pericial e sobre este a Ré foi devidamente intimada e se manifestou às fls. 95/98, portanto, não há que se falar em nulidade da respeitável sentença.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25%, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91.**

Mantenho a respeitável sentença no tocante ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a saber, data da cessação do benefício de auxílio-doença (31.07.2007, fls. 90), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (25.01.2007, fls. 72), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido decidiu a respeitável e, também, neste particular não merece reparo.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo da parte Autora, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.03.000271-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GERALDINO DONIZETI GABRIEL

ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes Ré e Autora, em face da r. sentença prolatada em 11.03.2008 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar da data da realização da perícia médica (07.05.2007), em valor a ser calculado pelo INSS, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte Autora recorre pleiteando a reforma do *decisum*, sustentando que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da indevida alta médica (20.08.2006) dada pelo INSS, bem como para que os honorários advocatícios sejam majorados em 20% (vinte por cento) do valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença no período compreendido entre 09.03.2006 a 20.08.2006 na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 12.01.2007, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício é de ser fixado a partir da realização do exame pericial (07.05.2007), pois só então se tornou inequívoca a incapacidade laboral do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer).*

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (12.02.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação da parte Ré e à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.000609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SALETE RIBEIRO BENTO  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.04.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício de auxílio-doença**, a contar da data do laudo pericial (26.03.2007), em valor a ser calculado pelo INSS, acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Ademais, alega a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus representantes judiciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença no período de 22.08.2006 a 30.09.2006 na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 29.01.2007, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei n° 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença.

Relativamente à alegação de sucumbência recíproca, por não ter sido acolhido o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez e ter sido acolhido o pedido inicial de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, não se aplica no caso em comento, em face de a Autora ter recaído de parte mínima do pedido, consoante o parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil:

*"Art. 21 Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.*

*Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários."*

Assim, é de rigor manter os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.16.000532-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VITAL ANTONIO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SYDNEY ABRANCHES RAMOS FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei n° 8.742/92, deixando de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se os termos da Lei n° 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.*

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

Na questão em foco, o requisito etário foi preenchido.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entrementes, pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pela Autora, o marido e o filho. Residem em casa própria, com cinco cômodos, guarnece de móveis e eletrodomésticos suficientes para o conforto dos moradores. A renda familiar é formada pelo valor total de R\$ 1.141,00 (um mil, cento e quarenta e um reais) ao mês, proveniente do benefício de aposentadoria recebido pela esposa, e o auxílio-doença recebido pelo filho.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038398-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : DOMINGAS BARBOSA RAMOS  
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.19.006880-2 1 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DOMINGAS BARBOSA RAMOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 08/09, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 153/160 o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.016766-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SIDNEI DE ABREU MACEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00202-6 5 Vr SAO VICENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto contra decisão monocrática que deu provimento ao agravo interposto pelo Autor e determinou a revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício previdenciário com a inclusão do percentual de 39,67% na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo.

Aduz, em síntese, a Autarquia Previdenciária, que merece reparo a decisão ora hostilizada, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, inclusive, aquela de natureza constitucional, caso colocada em cotejo com o conjunto

probatório. O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresente às razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Trata-se de ação ajuizada por Sidnei de Abreu Macedo, com o escopo de obter a revisão da Renda mensal Inicial de seu benefício com a inclusão do coeficiente de 39,67% na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo.

A decisão agravada determinou a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço NB 25 427 576-1.

Em seu agravo a Autarquia informa que o Autor percebe dois benefícios, sendo um benefício de aposentadoria por tempo de serviço - NB 25.427.576-1, e um benefício de auxílio-acidente NB 25.427.671-7.

Sustenta que não é devida a revisão do benefício de auxílio-acidente, uma vez que calculado de acordo com o disposto no artigo 86, da Lei nº 8.213/91, legislação vigente à época da concessão do benefício (23.02.1995 - fl. 21), o qual prescrevia que o valor mensal do auxílio-acidente deve ser calculado mediante aplicação do coeficiente de cálculo diretamente sobre o valor do salário de contribuição na data do acidente.

Ocorre que a decisão agravada determinou apenas a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço NB 25 427 576-1.

O artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, dispõe que a apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito e a falta desses requisitos ensejará o não conhecimento do apelo.

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

- I - os nomes e a qualificação das partes;
- II - os fundamentos de fato e de direito;
- III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido caminha a jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".  
(NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil. 31ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537.).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.
- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".  
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230.)

No caso em tela, o agravo interposto contém fato dissociado da decisão monocrática, não havendo relação entre os fundamentos do apelo e a sentença combatida.

Desta forma, as irresignações trazidas a deslinde pela Agravante não foram objeto de discussão da decisão guerreada e, corolário lógico, não serão apreciadas nesta sede recursal, nos termos do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, deixo de apreciar as irresignações constantes do recurso vertente.

Diante do exposto, não conheço do agravo legal interposto.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054203-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE GOMES CONTEL

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00204-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 132/140: Cuida-se de "Agravo Regimental" interposto pela autora ALICE GOMES CONTEL em face do julgado de fls. 124/129, proferido pela Egrégia Sétima Turma que, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.

Com efeito, verifico que estão ausentes as condições de procedibilidade do Agravo Regimental interposto nestes autos. Nesse sentido, assim dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, *verbis*:

*"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".*

Destarte, observo que o Agravo Regimental é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não em face de decisão proferida pelo Colegiado, *in casu*, pela Egrégia Sétima Turma desta Corte. A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão proferida por Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação o v. acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.**

*I- O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas.*

*II- Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas.*

*III- Agravo Regimental não conhecido".*

*(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.001640-3, DJU 20.11.2003, relatora Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 132/140.

Após o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 129, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057807-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : TEREZINHA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE A SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00131-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 23.07.08, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença por dois anos a partir de 06.12.2007. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas desde a antecipação da tutela até a sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, não se conformar com a r. sentença que condicionou a alta médica para o dia 06.12.2009, quando da realização de nova perícia pela própria parte Ré, ferindo o disposto no artigo 460, §único do Código de Processo Civil e requerendo a anulação do *decisum*.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

A qualidade de segurada bem como o período de carência restaram demonstrados através dos documentos que instruíram a petição inicial. Ademais, em consulta ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora estava em gozo de benefício auxílio-doença na esfera administrativa.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou que a parte Autora é portadora de artrite reumatóide nas mãos, articulações do punho, articulações do coxo femural, articulação do joelho esquerdo (fl. 83). O Sr. Perito mencionou que a incapacidade é total e temporária, sugerindo afastamento por dois anos, reavaliando-se o caso.

Todavia, entendo que não se justifica a alta médica programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o Réu deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício auxílio-doença. Nessa hipótese convém acolher a preliminar de nulidade da sentença para que seja realizada nova perícia na parte Autora com

profissional do Juízo, equidistante do interesse das partes e imparcial em sua avaliação, concluindo ou não pela incapacidade temporária da parte Autora para o labor.

Assim, até que seja realizada nova perícia a tutela antecipada merece ser mantida nos termos em que foi dada (fl. 33).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, acolho a preliminar de nulidade da r. sentença na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035195-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : EDELICIO BAZAN  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.005555-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

O agravante interpôs Embargos de Declaração em face da decisão proferida por este Relator nas fls. 122/123, que deu provimento ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Aduz, em síntese, que a decisão é omissa, vez que deixou de apreciar o pedido de antecipação de tutela.

Assiste razão ao agravante, porquanto na fl 09 deste autos consta tal pedido. Entretanto, a pretensão recursal é incabível, na medida em que, não tendo o juiz da causa apreciado a pretendida tutela, é vedado a esta Corte qualquer manifestação, sob pena de supressão da instância.

Diante do exposto, **acolho os Embargos de Declaração**, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038035-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE ROBERTO COMEGNO  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MONTE GOBBO  
: ENILDA LOCATO ROCHEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.13.03359-2 2 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 69/73, que determinou a remessa dos autos ao contador para apuração das importâncias suplementares devidas ao autor, na forma da fundamentação ali referida.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Entendo que deve ser negado seguimento a este recurso.

Com efeito, pelo que se depreende dos autos, a decisão ora agravada não tem natureza decisória e está isenta de lesividade, tratando-se de despacho de mero expediente e, por conseqüência, irrecurável nos termos em que preceitua o artigo 504 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nos autos do RESP 97813/PR, DJ 23.09.96, relator o Ministro EDUARDO RIBEIRO, em acórdão assim ementado:

*"LIQUIDAÇÃO - CÁLCULO.*

*Não se expõe a recurso o ato de juiz que orienta o contador sobre a feitura do cálculo".*

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043908-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCO DONIZETE DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : ANDREIA DE OLIVEIRA JACINTO VALLIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.002934-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista que, nos autos de ação ajuizada por FRANCISCO DONIZETE DE FIGUEIREDO, registrado sob o nº 2009.61.27.002934-9, versando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Pela decisão de folha 86 e verso o agravo de instrumento foi convertido em retido.

Verifico, entretanto, a formação deficiente do recurso.

Com efeito, o agravante na petição de interposição alega seu inconformismo com a decisão, de fls. 63 e 63 verso dos autos principais, que determinou a implantação do auxílio-doença (fl. 02).

Coincidem as cópias da documentação juntada ao agravo, alusivas ao processo originário, com a questão trazida nas razões recursais, qual seja, a incapacidade para o labor.

Inclusive, foi juntada cópia de página, com a mesma numeração (fls. 63 e verso) apontada pelo Procurador Federal, na qual, sem fazer qualquer referência ao nome da parte autora do processo principal, foi deferido o pedido de provimento antecipado.

Muito embora não existisse aparente discrepância, as cópias das peças juntadas ao presente estão relacionadas aos feitos 2009.61.27.003458-8 e 2009.61.27.004063-1, cujos autores são Edson Mariano Barbosa e Osni de Souza Rodrigues, respectivamente, que tramitam também perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista, o que pode ser conferido em consulta ao sistema de acompanhamento processual da INTRANET - Justiça Federal - SP.

Assim, como fui induzida a erro pela forma como apresentada a documentação do presente, torno sem efeito a decisão de folha 86 e verso.

Conseqüentemente, a par do relatado, decorre a manifesta inadmissibilidade do recurso, pela deficiente instrução, nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Destarte, sendo inadmissível, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004991-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDNELZA JOSE DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA  
No. ORIG. : 08.00.00027-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 24.11.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 14.03.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um)

anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 01.11.1994, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 20).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora EDNELZA JOSE DA SILVA SOUZA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.03.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA MARIA CHICALE DE SOUZA  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00074-6 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela Autarquia contra decisão monocrática que negou seguimento a sua apelação.

Aduz, em síntese, que ante a ausência de apelo da parte Autora, modificou-se a sentença em prejuízo da Autarquia, uma vez que houve condenação ao pagamento do benefício de auxílio-doença e a decisão, ora agravada, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Cumprir decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Assiste razão ao agravante e, sendo assim, **reconsidero a decisão de fls. 82/84 para que a fundamentação passe a conter os seguintes argumentos:**

*" Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez aquele que, tendo cumprido a carência legal e mantendo a qualidade de segurado, demonstre, através de exame médico-pericial, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e 151, da Lei nº 8.213/91, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência, bem como o entendimento firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixou de contribuir em virtude do mal incapacitante e, por fim, também o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei nº 8.213/91.*

*Quanto ao benefício do auxílio-doença, este é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos - artigo 59, da Lei 8.213/91, sendo que os pressupostos básicos para concessão deste benefício são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se apenas pelo caráter temporário da incapacidade.*

*Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91. IV.*

*No caso, a Autarquia foi condenada ao pagamento do benefício de auxílio-doença.*

*Quanto ao cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado:*

*Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, até 25.05.2007, concedido na esfera administrativa, sendo que a presente ação foi ajuizada em 24.08.2007.*

*Em relação à comprovação do requisito incapacidade:*

*O laudo pericial de fls. 223/228, é conclusivo no sentido de que a parte Autora encontra-se incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho por conta dos males apresentados.*

*Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para seu trabalho habitual e, em virtude da idade avançada e não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço manual, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico manual.*

*Valho-me, in casu, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:*

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

*Assim, considerando que os documentos acostados aos autos demonstram a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença.*

*À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima."*

À vista do referido, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, para reconsiderar a decisão, nos termos acima.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022193-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : HIGOR VINICIUS BONFIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

REPRESENTANTE : ANDREIA DOS SANTOS BONFIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00072-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04.07.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 03.08.2007, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, desde a data do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pela rejeição da preliminar e desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

De início, observo que o artigo 330, do Código de Processo Civil permite o julgamento antecipado da lide. In casu, com a elaboração do laudo pericial (prova hábil à comprovação da incapacidade) o MM juiz *a quo* formou seu convencimento acerca da ausência de um dos requisitos essenciais para a concessão do benefício, assim, desnecessária a produção de prova testemunhal e estudo social.

Nesse sentido:

**ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o Juízo já formado o seu*

convencimento, através dos documentos juntados na exordial, bem como do laudo médico pericial produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória.

2. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

3. O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente demonstrado, uma vez que o laudo médico pericial, atestou que, não obstante ser a parte autora portadora de hipertensão arterial, sua doença é passível de controle clínico satisfatório. Outrossim, constatou, ainda, através de exame radiológico, que o processo degenerativo de sua coluna lombar (osteoartrose) é próprio de sua faixa etária.

4. Matéria preliminar rejeitada.

5. Apelação da parte autora improvida.

6. Sentença mantida.

(AC nº 200703990271977 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1205523, 7ª Turma, Rel. Desembargadora LEIDE POLO, DJF3 DATA:06/08/2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito. 2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.

(AC 200161130039062, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, 9ª Turma, Rel. Desembargador SANTOS NEVES, DJU DATA:13/12/2007 PÁGINA: 605)

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

*"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."*

*(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)*

*"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."*

*(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).*

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

***"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.***

*1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.*

*2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.*

*3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).*

*4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.*

*5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."*

No caso dos autos, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que a parte autora é portadora de "anemia falciforme, doença hereditária. Está atualmente em bom estado geral ... não existe incapacidade para o trabalho na presente perícia" (fl. 100).

Não está, pois, comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

***SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA. FALTA DE IDADE AVANÇADA. IMPROCEDÊNCIA.***

*I. Ainda que o pedido de amparo previdenciário ou de renda mensal vitalícia tenha sido formulado após a extinção de tais benefícios, tendo-se em vista que cabe ao juiz aplicar o direito ao fato, mesmo que aquele não tenha sido invocado, é aceitável que dos fundamentos jurídicos seja deduzido o pedido de amparo social ou benefício assistencial de prestação continuada, em razão da identidade da função social e da similitude entre eles.*

*II. O amparo social é pago ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*III. Não se constatando incapacidade total para o trabalho e nem idade avançada, resta ausente um requisito legal indispensável para concessão do benefício pleiteado.*

*IV. Apelação improvida.*

*(AC 200703990087431 -AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1180663 - TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 CJ2 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 283)*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso quanto à matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024743-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DIRCE CHAVES

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02312-2 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16.10.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 17.08.2007, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, desde o requerimento administrativo ou ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

*"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."*

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

*"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."*

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

***"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.***

*1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.*

*2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.*

*3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).*

*4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.*

*5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."*

No caso dos autos, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que a parte autora é portadora de "bursite de calcâneo" (fl. 51). Diante do quadro clínico, aduz que há incapacidade parcial e temporária.

Não está, pois, comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

***CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.***

I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II. O marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 30.07.2007, no valor mensal de um salário mínimo.

III. A autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, passíveis de controle através do uso correto e contínuo de medicamentos, a incapacidade para o trabalho está presente para a execução de atividades laborativas que requeiram esforço físico intenso, bem como poderiam ser realizadas atividades laborativas para as quais a examinada tivesse aptidão e desde que não denotasse esforço físico intenso e extenuante. A prova técnica foi firme em determinar a ausência de incapacidade laborativa, exceto para o esforço físico intenso e extenuante, não podendo a autora ser considerada inválida, pois não se enquadra no conceito do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

IV. Apelação da autora desprovida.

(AC - 200403990021340 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 913479, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1195).

SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA. FALTA DE IDADE AVANÇADA. IMPROCEDÊNCIA.

I. Ainda que o pedido de amparo previdenciário ou de renda mensal vitalícia tenha sido formulado após a extinção de tais benefícios, tendo-se em vista que cabe ao juiz aplicar o direito ao fato, mesmo que aquele não tenha sido invocado, é aceitável que dos fundamentos jurídicos seja deduzido o pedido de amparo social ou benefício assistencial de prestação continuada, em razão da identidade da função social e da similitude entre eles.

II. O amparo social é pago ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

III. Não se constatando incapacidade total para o trabalho e nem idade avançada, resta ausente um requisito legal indispensável para concessão do benefício pleiteado. IV. Apelação improvida.

(AC 200703990087431 -AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1180663 - TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 CJ2 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 283)

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE ANTONIO BUONO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00144-2 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16.08.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.09.2005, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A autarquia-ré interpôs agravo de instrumento contra a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Ante a ausência de caracterização das hipóteses previstas no artigo 527, II, do Código de Processo Civil o aludido agravo de instrumento foi convertido em retido.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido

possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .) Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

De início, não conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que o requerente "não possui incapacidade laborativa" (fl. 169)

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.***

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.026414-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : LUIZ ALVES PINTO

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00050-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 15.05.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 08.07.2008, em que pleiteia o reconhecimento de atividade rural e a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, acrescida dos consectários legais.

A sentença de primeiro grau, proferida em 30 de março de 2009, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Na ausência de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário. É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.*

*II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

In casu, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 15.05.2008 a 30.03.2009, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.*

*- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.*

(...)

*- Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)*

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente inadmissível.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029932-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PAULA INACIO MAGDALENO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00092-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, sendo isenta a Autora por gozar dos auspícios da gratuidade judiciária.

Em razões recursais, a parte Autora, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, devendo ser anulada a r. sentença por não ter sido produzida a prova oral. No mais, sustenta, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, passo à análise da preliminar de cerceamento ao direito de defesa pela falta de oitiva de testemunhas.

O não cumprimento das alegações deduzidas pela parte Autora não implica cerceamento de defesa, porquanto o magistrado julgou a questão posta a seu exame de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, preconizado pelo artigo 131 do CPC. Apreciando os fatos e provas contidos nos autos, reputou-os idôneos à formação de sua convicção e julgou improcedente a pretensão inicial, sendo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, tornando, assim, inútil a produção de prova testemunhal referente aos males diagnosticados na petição inicial quando o laudo médico pericial é claro e conclusivo.

Desse modo, cumpre trazer a lume a anotação de NELSON NERY JUNIOR, ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, em face do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil.

*"... Desnecessidade de prova em audiência. O dispositivo sob análise autoriza o juiz a julgar o mérito de forma antecipada, quando a matéria for unicamente de direito, ou seja, quando não houver necessidade de fazer-se prova em audiência. Mesmo quando a matéria objeto de causa for de fato, o julgamento antecipado é permitido se o fato for daqueles que não precisam ser provados em audiência, como, por exemplo, os notórios, os incontrovertidos etc. (CPC 334)."*

Assim, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório para a realização de oitiva de testemunhas.

Desta forma, rejeito a matéria preliminar.

Passo a analisar o mérito recursal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a preliminar argüida em sede de apelação e, no mérito, nego-lhe provimento**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030440-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : APARECIDA CAROLINA FREITAS SILVA

ADVOGADO : ROGERIO ALVES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00101-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19.09.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 10.10.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde o pedido administrativo (11.07.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "apresenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

De início aprecio a matéria preliminar arguida.

Quanto à ausência de laudo do assistente-técnico, não constato a ocorrência de prejuízo, haja vista que o laudo elaborado pelo perito judicial baseou-se em exames (físico e laboratorial), bem como foram respondidos todos os quesitos formulados.

Ademais, de acordo com o disposto no parágrafo único do art. 433, do Código de Processo Civil, cabe às partes diligenciarem para que seus assistentes-técnicos apresentem seus laudos no prazo legal

"Art. 433 (...)

*Parágrafo único. Os assistentes técnicos oferecerão seus pareceres no prazo comum de 10 (dez) dias, após intimadas as partes da apresentação do laudo."*

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO. INDEPENDÊNCIA DE INTIMAÇÃO. DECÊNDIO DE APRESENTAÇÃO. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE. JUNTADA DO LAUDO DO "EXPERT". LEI 8.455/92. ARTS. 234, 237 E 433, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

*1 - Segundo a disposição do art. 433, parágrafo único do CPC, com a redação que lhe deu a Lei 8.455/92, o assistente técnico, independentemente de intimação, deverá oferecer o seu parecer no prazo de dez dias após a apresentação do laudo do perito, sendo certo que o termo inicial do decêndio se regulará pela efetiva intimação da parte, que diligenciará para a tempestiva juntada aos autos do trabalho de seu auxiliar técnico.*

*2 - A interpretação do art. 433, parágrafo único do CPC evidencia a desnecessidade de intimação do assistente técnico para o oferecimento do parecer, todavia, não afasta a regra processual que determina a regular intimação das partes ou seus patronos para os atos processuais em transcurso, conforme o disposto nos arts. 234 e 237 do CPC."*

*(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, RESP 207400, DJ 21.02.2000, p. 160).*

**CONSTITUCIONAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - Ante o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal. II - A ausência de laudo do assistente técnico, não caracteriza prejuízo à parte, pois não se trata de um requisito essencial para se comprovar a incapacidade alegada. III - Apesar do autor ter demonstrado sua hipossuficiência, as doenças que lhe acometem não o tornam deficiente, embora lhe garantam a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, uma vez que o mesmo não perdeu a qualidade de segurado da Previdência Social. IV - Agravo retido interposto às fls. 146/149 não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelo do autor improvido.**

*(AC 200303990153185, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 874924, TRF3, 10ª Turma, DESEMBARGADOR SERGIO NASCIMENTO, DJU DATA:30/07/2004 PÁGINA: 534)*

**PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA POR MEIO DE ASSISTENTE TÉCNICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 E 59 DA LEI N.º 8.213/91. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*1. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91. Da mesma forma, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.*

*2. A parte autora responde pela omissão em não diligenciar para que seu assistente técnico ofereça parecer no prazo de dez dias, após apresentação do laudo do perito em juízo, quando devidamente intimado para tanto, nos termos do CPC, art. 433, parágrafo único.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*4. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva ou total e temporária, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*5. Agravo retido e apelação da Autor improvidos.*

*(AC 199903990807477, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 523346, TRF3, 10ª Turma, DESEMBARGADOR JEDIAEL GALVÃO, DJU DATA:18/06/2004 PÁGINA: 484)*

Quanto à prova testemunhal, observo que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na exordial.

Veja-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)*

No mérito, para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que a requerente é "portadora de lesão osteo-articular esperada para idade e tipo físico que não a torna incapaz para o trabalho" (fl. 77).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso quanto à matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030876-6/MS  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : RAMAO BORGES DA SILVA  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.03584-9 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.11.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.02.2008, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença c.c. pedido sucessivo de conversão para Aposentadoria por Invalidez, desde a data da cessação administrativa (30.05.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, bem como requer a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma da decisão ante a ocorrência de cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Sustenta a parte autora a ocorrência de cerceamento de defesa ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial. No entanto, a referida alegação não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exame médico (anamnese e físico), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.031025-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO RAMOS

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00076-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 30.07.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 22.01.2009, em que pleiteia o reconhecimento de atividade rural e a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, acrescida dos consectários legais.

A sentença de primeiro grau, proferida em 03.04.2009, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data da citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

Na ausência de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

In casu, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 22.01.2009 a 03.04.2009, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

(...)

- Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente inadmissível.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033393-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE DE ARRUDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO SARUBBI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00112-0 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, contra o v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento à sua apelação, em ação que objetiva sua desaposentação para recebimento de nova aposentadoria mais vantajosa.

Requer o embargante, em síntese, o reconhecimento de vícios no julgado para modificá-lo e o prequestionamento para fins recursais.

Decido.

Ao compulsar os autos, verifico que, conforme certidão de fl. 115, o v. acórdão foi publicado em 13.01.2010, considerada como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419/2006.

Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta Corte.

Na hipótese, foi certificada a publicação do aresto em 13.01.2010 (fl. 115), sendo o recurso protocolado neste Tribunal em 26.01.2010 (fl. 117), depois de esgotado o prazo legal de sua interposição, que se escoou em 19.01.2010.

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso aquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 15.01.2010 (fl. 117), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Diante do exposto, não conheço dos presentes embargos de declaração .

Decorrido in albis o prazo recursal, certifique a subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fl. 114 e encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.038650-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : NELSINO JULIO DE FARIAS

ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP

No. ORIG. : 04.00.00044-6 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 26.01.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.11.2008, em que pleiteia o reconhecimento de atividade rural e a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, acrescida dos consectários legais.

A sentença de primeiro grau, proferida em 13.07.2009, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data da citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação.

Na ausência de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.*

*II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

*In casu*, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 21.11.2008 a 13.07.2009, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial. Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.*

*- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.*

(...)

*- Agravo regimental não provido."*

(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente inadmissível.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

#### **Expediente Nro 3115/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.045228-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOAQUIM NICOLIELO ANTUNES

ADVOGADO : APARECIDO BERENGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00069-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva seja o réu compelido a pagar diferenças no valor de 0,79 salário mínimo, para fins de manutenção do valor do benefício no importe de 4,67 salários mínimos. Não houve condenação aos ônus da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que no período de 04/89 a 12/91 deve ser aplicado o critério de equivalência salarial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

"Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte." (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
  - Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.
  - São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.
  - A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.
  - O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.
  - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."
- (STJ - REsp. n. ° 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumpra esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como não consta que o benefício do autor tenha deixado de sofrer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Desta forma, não prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.024671-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELOI VIEIRA BRUNO

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por ELOI VIEIRA BRUNO, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário, NB. 88.150.539-0 e DIB. 02/04/91, com o pagamento das diferenças do benefício, "a partir de 03/94 em decorrência do índice integral de 01/94 (sem o redutor) e o índice integral de fevereiro/94 (1,3967), quando o débito será convertido pela URV (R\$ 637,64) e corrigido pelo IPC até 30/06/95, seguem se INPC até abril/96 e a partir de 5/96 - IGP-DI, diferenças vencidas e vincendas, até efetiva implantação do benefício correto, corrigindo-se esses valores pelos índices de correção monetária aplicável, acrescido de juros de mora a contar da citação, incluindo estes sobre o valor em atraso englobadamente, na forma da lei, tudo a ser apurado em regular execução."

A r. sentença de fls. 56/65, proferida em 09 de agosto de 1999, julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para condenar o INSS a corrigir o benefício "para conversão em URV, considerando os valores reajustados pela variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, e considerando, posteriormente, os índices do IPC-r, INPC e IGP-DI. A diferença dos valores pagos a menor deverá ser corrigida monetariamente a partir da data do efetivo vencimento de cada um (Súmula 8 TRF 3ª Região), acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, contados a partir da citação (TRF3 DECISÃO: 03-04-1990, AC: 03024179/89 UF:SP DOE: 04-06-90 PG: 000024 Des. Fed. JOSE KALLAS). Em razão da mínima sucumbência dos autores, condeno a autarquia Ré ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo, moderadamente, em 10% do valor da condenação. Deixo de condená-la ao pagamento de custas, nos termos do disposto no art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo, porém, pagar aos autores eventuais e comprovadas despesas processuais por ele efetuadas." A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 71/79), no qual alega em apertada síntese, que: a) os valores em cruzeiros percebidos nos quatro últimos meses foram transformados em URV, "com base na cotação desta expressão de valor em cada mês, para então ser calculada a média entre eles, achando-se o novo valor do benefício do segurado. Manteve-se, assim, o valor real do benefício, conforme prescreve a Constituição; b) a r. sentença não deve ser mantida, entendimento este reconhecido pelo Poder Judiciário, conforme arestos transcritos; c) se mantida a r. sentença, a correção monetária deve ser aplicada com a incidência dos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação (Súmula nº 148 do C. STJ), bem como os honorários advocatícios não deverão ultrapassar a 5% (cinco por cento) do valor da condenação até a data da r. sentença; d) os juros de mora devem ser de 6% (seis por cento) ao ano.

Com contrarrazões (fls. 83/94), nas quais inclusive é argüida a preliminar de não acolhimento da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação e do reexame necessário, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação e a remessa oficial merecem provimento.

Inicialmente, refuto a preliminar de não acolhimento da remessa oficial invocada em contrarrazões pelo autor.

A r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora foi proferida em 09 de agosto de 1999, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, não obstante o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. *In casu*, não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Portanto, conheço da remessa oficial. Passo a analisar o mérito propriamente dito.

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

*"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.) Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.*

*II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).*

*III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*IV - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357*

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009

STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real

O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (URV). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.

Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em URV, a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.

Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "

Por derradeiro, relativamente à adoção do fator de divisão 661,0052, para fins de conversão dos benefícios previdenciários em URVs, inserto na Portaria MPS nº 929/94, nos termos dos incisos I e II do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, não ocasionou prejuízos aos beneficiários. O valor de 637,64 defendido pelo apelante é aplicável estritamente quando se tratar de atualização monetária de benefícios pagos com atraso, a teor do artigo 20, §5º, da aludida lei e para os benefícios cujo termo inicial é a partir de 1º de março de 1994 (artigo 21, §1º, Lei nº 8.880/94). Menciono os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94, ARTIGO 20, INCISOS I E II. SISTEMÁTICA. UTILIZAÇÃO DO FATOR 661,0052 AO INVÉS DA URV DE 637,64.**

I - Não há previsão legal para que as prestações dos benefícios que compõem a média sejam reajustadas, antes da conversão, pela variação da URV em cada mês.

II - Mostra-se correta a conversão em URV, sem a incorporação do resíduo de 10% do IRSM de janeiro/94 e do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

III - Não importa em prejuízo dos benefícios a utilização do fator de divisão 661,0052, da Port. 929/94, na conversão em URV do art. 20, incisos I e II, da Lei 8.880/94.

IV - Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. 448681, Proc. 200200859983, UF: SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Decisão: 03/10/2002, v.u., DJ. 21/10/2002)

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SETEMBRO/92, JANEIRO/93, MAIO/93 e JANEIRO/94.**

**MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 58 DO ADCT. 201§4º CF. ÍNDICE UTILIZADO NA CONVERSÃO DA URV. 661,0052 AO INVÉS DA URV DE 28/02/2004 DE R\$ 637,64.**

1- Os reajustamentos previstos no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV.  
2- O artigo 201, §2º, da Constituição Federal, remunerado para o §4º com a promulgação da Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998, garantiu a manutenção, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, observados os critérios definidos em lei, à qual cabe fixar os índices para tanto.

3- Não ocorreu prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS, na forma do reajustamento dos benefícios adotada após a Constituição Federal de 1988.

4- O artigo 41, §9º da Lei n. 8.213/91, com redação atualmente dada pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001, prescreve que para a fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento, não havendo ofensa quanto a esta parte, pela não aplicação do IGP-DI.

5- O fator de divisão 661,0052 foi adotado pelo INSS (Portaria 929/94), para simplificar e facilitar a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social, nos termos dos incisos I e II do artigo 20, da Lei 8.880/94, em URV e não propiciou prejuízo aos beneficiários.

6- A conversão pela URV de 637,64 de 28.02.94 só ocorre quando o valor se refere ao referido mês, como acontece na correção monetária dos pagamentos em atraso (art. 20, §5º da Lei 8.880/94) e não quando se refere à média de quatro meses, como no caso.

7- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF-3ª Região, AC 608266, Proc. 2000.03.99040460-0, UF: SP, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, Decisão: 04/04/2005, v.u., DJU. 13/05/2005, pág. 979)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CÁLCULO QUE CONVERTE RENDA MENSAL EM URV. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS EM 11.90 E 05.93 FATOR DE CONVERSÃO DE 637,64. INCORREÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA.**

- Correto o entendimento esposado pela autarquia de que os benefícios previdenciários eram reajustados quadrimestralmente, com antecipações mensais correspondentes aos percentual excedente a 10% do IRSM do mês

anterior. Nesse passo, ao final de cada quadrimestre, eram repassados os índices integrais, descontadas as antecipações concedidas (Leis nº 8.542/92 e 8.700/93).

- Não se há dizer que houve expurgo durante o período de vigência da Lei 8.700/93, ou que tenha havido prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei 8.880/94, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês.

- Admite-se a conversão pela URV de 637,64 (seiscentos e trinta e sete vírgula sessenta e quatro), referente a 28.02.94 somente quando se trata de correção monetária de benefício pago com atraso (art. 20, §5º, Lei 8880/94) ou, ainda, no caso de atualização do salário de contribuição de fevereiro (art. 21, §1º), não se confundindo com o reajuste dos benefícios em manutenção, caso do ora embargado, calcado na política salarial, a ser efetuado com fundamento no artigo 20, I e II da Lei nº 8880/94.

- Equivocada a conclusão da Contadoria no sentido de ratificar o cálculo que converteu os proventos em URV com o fator de divisão 637,64, pois cabível o fator constante da Portaria 929/94 (661,0052).

- Os benefícios da parte autora foram concedidos em 28.11.90 e 01.05.93, não se havendo falar na incorporação do IRSM integral de fevereiro.

- Eivadas de erros, as contas devem ser consideradas inválidas, devendo ser consideradas inválidas, devendo ser refeitas, nos termos Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Recurso provido."

(TRF-3ª Região, AC 693639, Proc. 2001.03.99023346-9, UF: SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, Decisão: 03/11/2008, v.u., DJU. 13/01/2009, pág. 1765)

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

E, quanto aos reajustes do benefício, consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Desde a vigência da Lei nº 8.213/91, Plano de Benefícios da Previdência Social, a correção monetária dos salários-de-contribuição do PBC - Período Base de Cálculo dos Benefícios e o reajustamento dos benefícios, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador, tem obedecido a legislação previdenciária na seguinte ordem:

INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%) e 4.249/2002 (9,20%).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades praticadas pelo Instituto-réu nos reajustamentos de seu benefício.

Diante de tais assertivas é de se concluir que não merece guarida a pretensão do autor e a improcedência dos pedidos é de rigor.

Por fim, deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita (fl. 13).

Ante o exposto, rejeito a preliminar argüida em contrarrazões e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, para julgar integralmente improcedente o pedido do autor, nos termos da fundamentação. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.005984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CLAUDINO DE SOUSA NETO

ADVOGADO : OSCAR DE ARAUJO BICUDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por CLAUDINO DE SOUSA NETO, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial (46/NB. 068.397.724-5 e DIB. 31/05/94), mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

A r. sentença de fls. 30/35, proferida em 26 de maio de 2000, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado à causa. Contudo, à vista da condição de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, foi dispensado de seu pagamento enquanto perdurar a situação que lhe propiciou o benefício.

Às fls. 38/45, recurso de apelação da parte autora e às fls. 48/51, contrarrazões do INSS.

É o Relatório.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, foi constatado que o autor ajuizou ação no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, Processo nº 2004.61.84.208982-8, que colima o mesmo fim desta ação, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%).

Conforme se verifica das cópias obtidas e que ficam fazendo parte desta decisão, naquela ação, foi prolatada r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora. Observa-se, ainda, o trânsito em julgado da decisão e a baixa definitiva do processo (arquivo).

Embora esta ação tenha sido proposta anteriormente, naquela efetivou-se julgamento com trânsito em julgado da sentença. Descabe, pois, a continuidade deste processo.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)*

"..."

Ante o exposto, em face de ocorrência de coisa julgada, **julgo de ofício, extinto este processo sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiário da assistência judiciária do autor. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.003282-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : BENEDITO CARVALHO LEME

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00074-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por BENEDITO CARVALHO LEME, qualificado nos autos, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual pleiteia a revisão de seu benefício, nos seguintes termos:

*"Reajustar o benefício do Autor e o teto de benefício vigente a partir da competência 9/94 pelo percentual de 8,04%, nos termos da fundamentação.*

*Reajustar o benefício do Autor e o teto de benefício vigente a partir da competência 5/96 pelo percentual de 20,05% (variação anual integral da inflação medida pelo INPC), em vez dos 15% que foram aplicados pelo Instituto, independentemente da época inicial do benefício.*

*Recalcular o valor em manutenção do benefício obedecendo os reajustes dos itens anteriores, sem prejuízo de incorporação de outras vantagens decorrentes da lei ou de decisão judiciária.*

*Estender a abrangência de todos os itens da condenação aos benefícios precedentes (casos de invalidez ou pensão - Arts. 42 e 75 da Lei 8213/91), bem como a eventuais pensões cujos valores venham a ser calculados a partir do valor do benefício ora revisado (Lei 8213/91, Artigo 75).*

*Pagar todas as diferenças que se formarem em decorrência das revisões e do recálculo aqui determinadas, corrigidas desde a época da competência de cada parcela até efetiva liquidação (Lei 8213/91, art. 41, §7º e CLPS, art. 213), juros moratórios, honorários advocatícios, custas e despesas processuais, além de outros encargos da sucumbência."*

A r. sentença de fls. 54/56, proferida em 21 de dezembro de 1998, julgou improcedente a ação e condenou o autor no pagamento das custas processuais e honorários de advogado de 15% (quinze por cento) sobre o valor dado a causa na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 58/67), na qual sustenta a procedência do pedido inicial e, afinal, pede *"específica manifestação sobre todos os pontos atacados no presente apelo, principalmente para permitir o acesso ao recurso especial ou extraordinário, dado que não foi legítima a atitude do legislador ao promover a substituição dos indexadores inflacionários pelo IGPdi, também não foi correta a conversão dos benefícios em URV no cálculo da média dos últimos quatro meses, pois tinham três redutores de 10%, também foi de extremo desrespeito com os segurados quando eram convertidos os benefícios em URV com o valor da URV do último dia do mês."*

Com contrarrazões do INSS (fls. 69/71), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação deve ser desprovida.

#### APLICAÇÃO DO IRSM INTEGRAL (novembro e dezembro/93 e janeiro e fevereiro/94) AOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter

reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

*"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.*

*II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).*

*III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*IV - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357*

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

*"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009*

*STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real*

*O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (URV). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.*

*Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.*

*A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em URV, a partir de março de*

1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários. Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

REAJUSTE DE 8,04%

O reajuste de 8,04% efetuado em setembro de 1994 foi destinado somente àqueles que recebiam um salário mínimo, nos termos dos artigos 29, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8880/94. A respeito, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS 24 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS DOZE ÚLTIMOS-VARIAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN-RECÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8213/91. APLICAÇÃO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INAPLICABILIDADE. INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS NO BENEFÍCIO. IRSM INTEGRAL. INCORPORAÇÃO. FEVEREIRO DE 1994. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A 09/94. APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96-MP 1033/95. IMPROCEDÊNCIA DEVIDO O IGP-DI POR FORÇA DA MP 1415/96. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

- É aplicável, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado descumprimento da legislação previdenciária.

- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora.

- Inaplicabilidade do critério do primeiro reajuste integral

preconizado pela Súmula nº 260 do TFR, uma vez que se trata de benefício concedido após a vigência da Lei nº 8213/91, que passou a disciplinar a forma de reajuste dos benefícios previdenciários. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base na Lei nº 8213/91, com as alterações supervenientes.

- Já se encontra pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é indevida a incorporação dos índices de inflação expurgados nas rendas dos benefícios previdenciários.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei nº 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- O índice de 8,0414%, apurado para a competência de setembro de 1994, não é devido aos benefícios de valor superior ao salário mínimo, tendo em vista o disposto no art. 29, §§ 3º e 6º da Lei nº 8880/94.

- A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.

- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96.

- Apelação da parte autora improvida.

(TFR, Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2003.61.25.001588-4, publ. DJU 27.04.2006, pag. 673).

Não prospera a alegação de violação ao princípio da isonomia, porquanto a situação jurídica dos segurados que percebem o salário mínimo é distinta dos demais beneficiários da Previdência Social.

DO REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM APLICAÇÃO DO INPC DO IBGE EM 01.05.1996.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996, por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos n's 3.826/2001 (7,66%) e 4.249/2002 (9,20%).

Sendo assim, verifica-se haver expressa previsão legal do índice a ser utilizado, no reajuste dos benefícios previdenciários, para o mês de maio de 1996, qual seja, o IGP-DI, segundo a Medida Provisória n° 1.415/96 e artigo 10 da Lei n° 9.711/98, razão pela qual não prospera o pedido da parte autora de aplicação, nesse período, do INPC.

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência. Trago à colação julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.*

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

*II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.*

*III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.*

*IV. - Agravo não provido." (g.n.)*

*(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.*

*1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. **Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.***

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)*

*(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219) (g.n)*

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.006908-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : DURVAL LINS DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando-se o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições que precedem as 12 últimas pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6423/77, bem como aplicar o artigo 58 do ADCT, a partir de abril de 1989, devendo ser incluído nos acréscimos e majorações os percentuais de atualização monetária incidente sobre valor pago a título do reajuste de 147,06% (setembro de 1991), sobreveio sentença de procedência da ação às fls. 119/121, que foi anulada por força do v. acórdão de fls. 151/155, que determinou o retorno dos autos à vara de origem a fim de ser apreciado o pedido tal como formulado na inicial.

A nova sentença prolatada às fls. 168/171 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia previdenciária a recalcular o salário de benefício segundo a correção monetária dos últimos doze meses, corrigidos monetariamente de acordo com a ORTN, a OTN, a BTN, convertendo-se o benefício em abril de 1989 em quantidades de salários mínimos, observando-se o disposto no art. 58 do ADCT até dezembro de 1991. Condenou-se, também, ao pagamento de correção monetária desde as datas em que os proventos deveriam ter sido recebidos, com juros decrescentes de 6% ao ano a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, mais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação

A parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma parcial da sentença no que tange ao pagamento das diferenças relativas a correção monetária incidente sobre o valor pago a título do reajuste de 147,06%.

Por sua vez, o INSS, irrisignado, interpôs recurso de apelação requerendo a parcial reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, bem como a reciprocidade proporcional na fixação da verba honorária sucumbencial. Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (*DJ 13/03/2000, p. 190*), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

*"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".*

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.**

**I - Superada a questão dos 147,06%.**

**II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.**

**III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).**

No mais, é preciso salientar que à parte autora foi concedido o benefício previdenciário antes da vigência da atual Constituição Federal e da lei nº 8.213/91, conforme observou o INSS e se verifica dos documentos trazidos aos autos. Na ocasião da concessão de seu benefício previdenciário, encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que determinava, no *caput* do artigo 1º, *in verbis*:

*"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".*

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, com base no § 1º do art. 26 do Decreto nº 77.077/76**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

*TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";*

*TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA"** (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.**

**2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."** (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salários-de-benefício do autor, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Contudo, observa-se que, apurada a renda mensal inicial de acordo com o critério da Lei nº 6.423/77, a renda mensal não será mantida pela equivalência salarial desde então, regra somente aplicável no período de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, quando foram regulamentados os planos de custeio e benefícios da Previdência Social, em cumprimento ao artigo 58 do ADCT.

No que concerne aos períodos anteriores a abril de 1989, não era aplicável a equivalência salarial, mas sim a segunda parte da Súmula 260 do extinto TFR, cujo enunciado não é sinônimo de reajuste com base em mencionado critério, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça, como se verifica a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TRF. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.**

**1. A Súmula 260 do antigo TRF não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.**

**2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.**

**3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT."** (REsp nº 491436/RJ, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 25/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 300).

No mesmo sentido: STJ; REsp nº 623376/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 556.

De qualquer modo, a forma de reajuste do benefício no período anterior à aplicação do artigo 58 do ADCT não tem qualquer efeito financeiro no presente caso, uma vez que eventuais diferenças estariam abarcadas pela prescrição quinquenal. O recálculo da renda mensal inicial, sim, mediante a aplicação do critério da Lei nº 6.423/77, implicará no pagamento de diferenças, uma vez que a aplicação do artigo 58 do ADCT tem como base a renda mensal na data da concessão do benefício, incidindo, posteriormente, o disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente.

Não há nos autos qualquer elemento ou questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

A sentença não tratou de obstar o teto dos salários-de-contribuição, de maneira que a abordagem do tema no recurso de apelação do INSS não tem qualquer sentido.

Quanto aos consectários legais, observo que a correção monetária foi estabelecida corretamente. Na correção monetária, aplica-se a Lei nº 6.899/81 e legislações posteriores, uma vez que as diferenças devidas se restringem a período posterior ao advento dessa lei. Tratando-se de benefícios previdenciários, prestação de caráter alimentar, a atualização monetária deve ter seu termo inicial fixado a contar da data em que a importância deveria ter sido paga e não foi. Abrange, pois, o período compreendido entre essa data e a do efetivo pagamento (Súmula 43 do STJ).

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como o INSS é uma autarquia, o percentual apurado a título de honorários advocatícios deve ser norteado com base no § 4º do art. 20 do Código de processo Civil, ou seja, torna-se indispensável o juízo de equidade e proporcionalidade a ser realizado pelo magistrado, atendendo-se às normas delineadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º do mesmo artigo. Fixando-se os honorários de acordo com os critérios de equidade e proporcionalidade, mantenho a verba honorária em 10% do valor da causa, compatível com a natureza da demanda e o trabalho jurídico realizado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, bem como **À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.058859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ACÓRDÃO DE FLS. 302/303

INTERESSADO : WALDILHA GOMES LOURENCAO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 98.00.00111-6 1 Vr BROTAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face do acórdão proferido pela Egrégia Sétima Turma de Julgamentos, em que, por maioria, foi dado parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Federal ANTONIO CEDENHO, vencida parcialmente a Des. Federal LEIDE POLO que lhe negava provimento.

Aduz a parte agravante sua inconformidade ante o julgamento da apelação cível, requerendo que o termo inicial do benefício de auxílio-doença seja fixado a partir da data do laudo pericial, rogando pelo conhecimento e acolhimento do presente agravo, para que, o Eminent Relator modifique sua r. decisão monocrática, em juízo de retratação, ou leve o recurso à mesa para julgamento pela Turma.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código de Processo Civil assim determina:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

*§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.*

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)*

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em Juízo Monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação previdenciária proposta pela parte autora foi julgada improcedente, sendo que, em sede de apelação, houve por bem este Egrégio Tribunal dar parcial provimento à sua apelação, em julgamento realizado pela Sétima Turma no dia 26 de outubro de 2009.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação do objeto do inconformismo do recorrente, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

**Por essas razões, não conheço do recurso.**

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais.

Após, na ausência de recursos, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.003928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : GERALDO COSTA

ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por GERALDO COSTA, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a condenação da autarquia previdenciária para que aplique corretamente os índices expurgados da sua aposentadoria por tempo de contribuição (42/NB. 00.219.810-0 e DIB. 02.01.1976), *"atentando para o insculpido na Constituição Federal, que consagra o direito adquirido, determinando-se a aplicação correta dos índices (de 39,67% - fevereiro de 1.994) e também (de 40,25% - janeiro de 1.994), e desta forma recalcula a aposentadoria em conformidade com o direito do autor, revigorando o valor real da aposentadoria e recompondo o seu poder aquisitivo, conforme direito constitucional."* Sustenta que o réu aplicou índice indevido para a atualização dos salários-de-contribuição, expurgando a diferença de índice que alcançou 10% (dez por cento), bem como não aplicou o índice do IRSM de 39,67%, referente ao mês de 1.994, sobre os salários até aquele mês, para após convertê-los em URV.

A r. sentença de primeiro grau, de fls. 69/71, proferida em 17 de março de 2003, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 76/81), no qual sustenta a procedência do pedido. Alega, em síntese, que: a) Constituição Federal, em seu artigo 201, §2º, assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei; b) a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, também segue os ditames constitucionais; c) no mês de janeiro de 1994, por força da Portaria nº 924, de 02/03/1994, o apelado aplicou o índice de 1,3025 ao invés de 1,4025 (IRSM de janeiro/94) para a atualização dos salários-de-contribuição, expurgando a diferença de índice referente à 10% (dez por cento), o que acarretou perda no valor do seu benefício; d) o índice de 1,3967 do IRSM do mês de fevereiro de 1.994, também foi expurgado antes da conversão dos valores em URV; e) o próprio apelado confessou que não aplicou os índices integrais do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, antes da conversão da moeda em URV; f) a tabela de evolução mensal dos índices de correção monetária elaborada pela Seção de Contadoria da Justiça Federal, conforme Resolução nº 242, do Conselho da Justiça Federal, determina a aplicação dos IRSM de janeiro e fevereiro de 1.994. Requer a reforma da r. sentença e inclusive pleiteia a apreciação dos reajustes do benefício quanto ao IGP-DI a partir do exercício de 1996.

Com contrarrazões (fls. 86/89), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Passo ao mérito.

A- CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSIDERADOS NA SUA BASE DE CÁLCULO, APLICANDO-SE O IRSM RELATIVO A FEVEREIRO DE 1994, CORRESPONDENTE A 39,67%.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora é **02 de janeiro de 1976** (doc. fl. 10). O artigo 21 e parágrafos da Lei nº 8.880/94, dispõem que:

*"Art. 21 - **Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994**, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*§ 1º - Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o **mês de fevereiro de 1994**, pelos índices previstos no art. 31 da*

Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do dia 28 de fevereiro de 1994.

§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste." (g.n.)

Conclui-se, pois, não fazer jus o autor à inclusão do IRSM pleiteado, na correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do seu **benefício em manutenção**, porque o mês de fevereiro de 1994 não integrou o período básico de cálculo de seu benefício e, assim, não sofreu a perda que ora reclama.

#### B- DA APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994 NO RECÁLCULO DO BENEFÍCIO PARA CONVERSÃO EM URV E DO EXPURGO DE 10% (DEZ POR CENTO)

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento não era mais caso de invocação do artigo 58 do ADCT, dado que os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que estabelece:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à

época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

*"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.*

*II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).*

*III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*IV - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357*

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

*"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009*

*STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real*

*O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (URV). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.*

*Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.*

*A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em URV, a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.*

*Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "*

Por derradeiro, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e assim, não há que se falar em prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94. E, no que diz respeito à Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, totalmente descabida a invocação nas razões recursais. O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, decorrente da resolução, trata de **liquidação de sentença**, com os indexadores legais previstos na atualização monetária dos benefícios previdenciários, que não é o caso dos autos.

Diante de tais assertivas é de concluir que a irresignação do autor não deve prosperar.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença, na forma da fundamentação. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.003303-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISALTINA PEREIRA FIGUEIREDO

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

CODINOME : ISALTINA PEREIRA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-09-2001, em face do INSS, citado em 19-11-2001, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, ou o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 21-10-2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da ação (28-09-2001), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, e acrescidas de juros de mora à taxa SELIC, desde a data do ajuizamento da ação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante atualizado da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas *ex lege*. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, que os juros de mora incidam à taxa de 1% (um por cento) ao mês e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal tomou ciência da r. sentença na fl. 181.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, que os juros de mora incidam à taxa de 1% (um por cento) ao mês e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 94/97 é conclusivo no sentido de que a autora padece de cardiopatia chagásica, evoluindo com a função sistólica do ventrículo esquerdo diminuída e com déficit difuso e pequeno da contratilidade do ventrículo esquerdo, com aumento das câmaras cardíacas esquerdas, hipertensão arterial e lombalgia, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS da autora (fls. 11/14), as guias de recolhimento de contribuições à previdência (fls. 15/20) e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 71) indicam que a requerente teve contratos de trabalho como trabalhadora rural, de 11-10-1990, sem data de saída, como empregada doméstica, de 18-06-1997 a 19-12-1997, como rurícola, de 27-07-1998 a 12-10-1998, tendo recolhido para a previdência, de maio de 2001 a agosto de 2001, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas, nos termos do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 e, tendo em vista que a requerente ingressou com a presente ação em 28-09-2001, manteve, assim, a condição de segurada.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da citação (19-11-2001), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, concedida por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo Juízo *a quo* nas fls. 131/139.

Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, afastada a taxa SELIC.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma. Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27-09-2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (grifo nosso).

Isto posto, nos termos do disposto no caput e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (19-11-2001) e para determinar a incidência dos juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, afastada a taxa SELIC e **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.16.000489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LAZARO ANTONIO MARIANO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-05-2001, em face do INSS, citado em 19-07-2001, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 01-10-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo do benefício (31-10-2000), descontando-se os valores eventualmente já pagos a título de auxílio-doença, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26, de 18 de setembro de 2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e art. 1º, inciso II, da Portaria nº 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer ao menos a concessão de auxílio-doença, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, a isenção do pagamento dos honorários advocatícios ou a sua redução.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios e a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação e correção monetária, a partir da propositura da ação.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, na fl. 134, tomou ciência da r. sentença.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer ao menos a concessão de auxílio-doença, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, a isenção do pagamento dos honorários advocatícios ou a sua redução.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios e a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação e correção monetária, a partir da propositura da ação.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 74/77 é conclusivo no sentido de que o autor é portador do complexo bronquite crônica e enfisema pulmonar, caracterizada pela falta de ar aos esforços, tendo iniciado, segundo relatos do requerente, por volta do ano de 1982. Apresenta quadro de cervicalgia, dorsalgia e lombalgia, ou seja, dores na coluna vertebral, devido aos desgastes dos elementos que a compõem (espondiloartrose, discopatia, porose e osteofitose) aproximadamente no ano de 1980. É portador, ainda, de um processo herniário em região inguinal e informa ter aparecido no ano de 1980. Assim, encontra-se incapacitado para qualquer trabalho de forma total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS do autor (fls. 12/23) indicam que o requerente teve contratos de trabalho, como operador de máquina, de 07-10-1975 a 30-06-1979, como operário, de 07-07-1981 a 05-09-1983, como motorista, de 01-07-1981 a 25-05-1982, 02-05-1984 a 19-06-1986, como operador de máquinas, de 07-07-1986 a 22-10-1986, como motorista, de 21-04-1987 a 28-07-1987, como operador de máquinas, de 01-11-1987 a 14-03-1988, como motorista, de 01-08-1988 a 09-12-1988, de 02-05-1989 a 10-08-1989, como operador de máquinas, de 15-08-1989 a 20-07-1990, como motorista, de 23-07-1990 a 03-12-1990, como operador de máquina, de 01-10-1991 a 31-07-1992, e, como tratorista, de 23-04-1996 a 28-08-1996, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Em relação à manutenção da qualidade de segurado, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar que o requerente trabalhou por muito tempo, tendo parado em meados de 1996 em decorrência do agravamento de seu quadro clínico (fls. 99/101), nesse sentido, a jurisprudência entende que:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.*

*2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*

*3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida*

*a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.*

*4. Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.*

*(...)*

*4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.*

*5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.*

*6- Incapacidade atestada em laudo pericial.*

*(...)*

*11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."*

*(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)*

Nesse sentido, fundamentou-se o *decisum*:

"Veja-se que os depoimentos são incontestes ao afirmar que o autor deixou de trabalhar em virtude dos males de que é portador, concluindo-se, portanto, que quando o autor propôs ação, ainda mantinha a qualidade de segurado, vez que deixou de trabalhar após o início da doença que o acometeu." (fl. 111)

Note-se ainda que, tendo o autor nascido em 17-11-1938 (fl. 09), quando parou de trabalhar, em 28-08-1996 (fl. 23), contava com 57 (cinquenta e sete anos), ou seja, encontrava-se com idade avançada e já acometido pelas doenças constatadas no laudo pericial (fls. 74/77), de modo que se pode concluir, em razão desses fatores, que o autor parou de trabalhar por não apresentar mais boas condições de saúde.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da citação (19-07-2001), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, pois não há nos autos comprovação da existência do requerimento administrativo de 31-10-2000, citado na r. sentença, descontando-se, ainda, eventuais valores já pagos administrativamente a título de qualquer benefício.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Com relação ao pedido de isenção à condenação do pagamento da verba honorária, ressalto que se trata de mero corolário da sucumbência experimentada pela parte quer no feito cognitivo, quer no executório, ressaltando que a Suprema Corte já pacificou o entendimento de que estes são devidos, inclusive nos casos em que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos: "São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita" (Súmula 450 do STF).

De outra forma, com relação ao pedido de redução da já mencionada verba, seu percentual foi fixado pela r. sentença de acordo com o entendimento desta E. Turma, no entanto, merece parcial reforma o *decisum* no tocante a sua forma de incidência, a qual deve se limitar sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (19-07-2001) e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ) **e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.000713-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ADELIO DA SILVA  
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ADELIO DA SILVA, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário (42/NB. 88.026.921-9 e DIB. 14/08/90), mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%, sem a imposição de limites ou redutores.

A r. sentença de fls. 44/50, proferida em 26 de junho de 2001, julgou improcedente o pedido e o autor foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando a cobrança condicionada à mudança de sua situação econômica à vista de ter litigado sob os auspícios da justiça gratuita. A parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 53/59), no qual argumenta que deve ser aplicado o percentual de 39,67%, referente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 01/03/94, integrantes do período básico de cálculo de seu benefício.

Com contrarrazões (fls. 63/67), nas quais em que é inclusive prequestionada a matéria, subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

A questão já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Não assiste razão ao autor, no que tange à incidência do percentual de atualização aos salários-de-contribuição que integram a base de cálculo do benefício, anteriores a março de 1994.

O artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

...

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."*

A lei ordinária, em consonância com a disposição constitucional, regulamentou a matéria, adotando o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), nos termos do artigo 31 da Lei 8213/91, que dispõe:

*"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."*

Posteriormente, o referido indexador foi modificado, com a edição da Lei 8.542, de 23/12/1.992:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste. 2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

O Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários-de-contribuição.

Tal indexador foi mantido até fevereiro de 1.994, quando editada a Medida Provisória 434, posteriormente convertida na Lei 8880, de 27/5/94, cujo art. 21 regulamentou a questão nos seguintes moldes:

*"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."*

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8.880/94 é conclusiva, no sentido de que todos os salários-de-contribuição de competências anteriores a março de 1994, que integraram a base-de-cálculo do salário de benefício devem sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) de fevereiro/94, no percentual de 39,67%, sob pena de negativa de vigência ao art. 21, § 1º, da Lei 8880/1.994, bem como ao art. 201, § 3º, da CF.

Todavia, consoante os documentos de fls. 12 e 14, verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço com DIB **14/08/90**. Conclui-se, pois, não fazer jus à inclusão do IRSM pleiteado, na correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício, posto que o **mês de fevereiro de 1994 não integrou o período básico de cálculo de seu benefício previdenciário**. Frise-se que a correção dos salários-de-contribuição prevista no dispositivo legal retrotranscrito somente abrange os benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994 (artigo 21, "caput", Lei 8.880/94).

Por fim, cabe destacar que os segurados que, no período de 05 de outubro de 1988 a 5 de abril de 1991, pleitearam junto ao INSS seus benefícios de aposentadoria, tiveram uma primeira rmi (renda mensal inicial) calculada com base no Decreto nº 89.312/84 - Consolidação das Leis da Previdência Social - então vigente, porquanto embora promulgada a Constituição Federal de 1988, seu artigo 202 (redação original) não auto-aplicável, dependia de lei integrativa que ainda não fora editada.

A atual Carta Magna, em seu artigo 202 (redação primitiva), dispôs sobre a atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram a base-de-cálculo do benefício. O mencionado dispositivo constitucional não era auto-aplicável e passou a ter eficácia a partir de sua regulamentação que se deu com a Lei 8213 de 24/07/1991.

Quando editado o Plano de Benefícios, Lei 8213/91, nele veio inserida uma norma de caráter transitório, o artigo 144 e seu parágrafo único exatamente para adequar os benefícios e suas rendas mensais iniciais, que assim dispunha:

*"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no "caput" deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992".(grifei)*

Assim, os benefícios concedidos no período acima mencionado, com a primeira renda mensal inicial calculada na forma do Decreto 89.312/84, tiveram a RMI **recalculada e reajustada**, consoante artigo 31 (redação original) da Lei 8213/91, isto é, correção dos 36 salários-de-contribuição pelo INPC.

E consoante parágrafo único do artigo 144, essa RMI atual e agora obtida **substituirá** aquela primeira RMI que existiu e só tem permanência até maio de 1992, ou antes, quando operado seu recálculo pelos critérios do artigo 144. Assim, o benefício do autor foi revisado de acordo com os critérios a ele aplicáveis, conforme se observa do documento de fl. 12 em que consta que os salários-de-contribuição foram corrigidos pelo INPC acumulado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.003164-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MANOEL SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA CRISTINA NOGUEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 13-06-2000, em face do INSS, citado em 11-06-2000, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data citação.

A r. sentença, proferida em 08-01-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (25-08-2002), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Resolução nº 242/2001 do CJF, acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento), a contar da data do laudo pericial. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor efetivamente creditado ao autor. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignado, apela o INSS, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Irresignado, apela o INSS, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho.

Preliminarmente, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 25-08-2002 e que a sentença fora proferida em 08-01-2003, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 200,00) e, sendo assim, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 80/85 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de perda auditiva induzida por ruído e sequela neurocirúrgica, com persistência de hérnia discal lombar L4/L5, devendo evitar esforços físicos intensos, principalmente aqueles que recaiam sobre a coluna vertebral, além de evitar laborar em ambientes ruidosos (ruído maior ou igual a 85 dB/8hs/dia), estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho de esforço físico e ruidoso, agrega-se a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil, tendo em vista seu histórico laboral como ajudante geral, auxiliar de almoxarifado e operador de caldeira, e a idade do autor que conta com 56 (cinquenta e seis) anos (fl. 08), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos em que concedidos pela r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.005405-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SAMUEL DIAS DE OLIVEIRA e outros  
: ANTONIO FLORIANO TEIXEIRA  
: JAIR DE SOUZA  
: JOAO VALADAO DE MELLO  
: JOSE RIBEIRO FILHO  
: JOSE SALVADOR  
: LUIZ PINTO DE SOUZA  
: ORLANDO VILELLA PINTO  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
CODINOME : ORLANDO VILELA PINTO  
APELANTE : PEDRO NOGUEIRA PEREIRA  
: SEBASTIAO MIRANDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI dos benefícios da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, e seus reflexos nas rendas mensais seguintes, bem como a implantação da nova renda mensal e o pagamento das diferenças apuradas não atingidas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas 48 e 143 do STJ e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor líquido apurado na execução do julgado.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão dos benefícios da parte autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compuseram a base de cálculo dos benefícios, nos termos da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN) com reflexos nas rendas mensais seguintes, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, conforme determinado na Súmula nº 148 do STJ e Súmula nº 08 do TRF 3ª Região na forma da Resolução nº 242/2001 do CJF, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano desde a citação, deduzindo-se os valores pagos administrativamente. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante apurado até a data da publicação da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

A parte autora recorre, pleiteando, em suas razões, a reforma parcial da r. sentença, a fim de que se condene o INSS no pagamento dos juros de mora fixados em 1% (um por cento) ao mês, bem como na verba honorária a ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor líquido apurado na execução do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:***

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23 da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e

auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º, do DL 710/69).

Em seguida, os incisos II e III do artigo 3º da Lei nº 5.890, de 08/06/73, conservaram o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21, para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".*

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

*"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10%, incidindo sobre o montante da condenação até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E.STJ.

Cumprindo esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Destarte, aplicável, no presente caso o § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que os benefícios da parte autora (Samuel Dias de Oliveira - DIB: 04/88; Antonio Floriano Teixeira - DIB 10/85; Jair de Souza - DIB 11/83; João Valadão de Melo - DIB 12/80; José Ribeiro Filho - DIB 07/88; José Salvador - DIB 11/83; Luis Pinto de Souza - DIB 05/83; Orlando Villela Pinto - DIB 07/85; Pedro Nogueira Pereira - DIB 07/86; Sebastião Miranda dos Santos - DIB 05/86), foram concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei nº 6.423/77, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da ORTN/OTN/BTN, relativa ao período dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, considerando-se o reflexo do recálculo em todas as rendas mensais seguintes.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, para fixar a incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Determino, por fim, a expedição de ofício ao INSS, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão dos benefícios da parte autora, cuja renda mensal inicial - RMI deverá ser recalculada por meio da aplicação da ORTN/OTN/BTN, na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, compreendidos no período básico de cálculo dos benefícios, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais e, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ressalve-se que, caso o recálculo determinado com base na aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77 e determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelos segurados, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.001451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTERO HERNANDES FIAMENGUI

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 01.00.00034-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço. Alega que trabalhou em atividades rurais por mais de 35 anos e, desse modo, faz jus à concessão ao benefício vindicado.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/119); Prova Testemunhal (fls. 151/153).

A r sentença, proferida em 06 de junho de 2001, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento do benefício requerido, desde a data da citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas em atraso.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 169/167). Alega, em síntese, a ausência dos requisitos para a concessão da aposentadoria requerida. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, não obstante a presença de vários documentos indicativos da dedicação exclusiva do autor à lides do campo e do trabalho em regime de economia familiar, a sentença deve ser reformada.

Com efeito, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cujos requisitos estão previstos no artigo 53 da lei nº 8.213/91, encontra óbice no que tange à carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

Confira-se, também, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)

Assim, indevida a aposentadoria perseguida.

No mais, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Vale ressaltar, por fim, que desde 11.12.2002, o autor recebe benefício previdenciário de aposentadoria por idade - trabalhador rural - no valor de um salário mínimo (NB1215976701), consoante consta da base de dados do INSS (SISTEMA PLENUS). Desse modo, carece de interesse para o simples reconhecimento da atividade asseverada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido do autor, que está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.003798-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NEIVA MARQUES DE ANDRADE NERES

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00036-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço. Alega que trabalhou em atividades rurais por mais de 35 anos e, desse modo, faz jus à concessão ao benefício vindicado.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/85); Prova Testemunhal (fls. 116/118).

A r sentença, proferida em 02 de agosto de 2001, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora (fls. 123/128). Alega, em síntese, a presença dos requisitos para a concessão da aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, não obstante a presença de vários documentos indicativos da dedicação à lides do campo e do trabalho em regime de economia familiar, a sentença deve ser mantida.

Com efeito, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cujos requisitos estão previstos no artigo 53 da lei nº 8.213/91, encontra óbice no que tange à carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

Confira-se, também, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA

**POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)

Assim, indevida a aposentadoria perseguida.

Vale ressaltar, por fim, que desde 03.06.2008, a autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria por idade - trabalhador rural - no valor de um salário mínimo (NB1433333934), consoante consta da base de dados do INSS (SISTEMA PLENUS). Desse modo, carece de interesse para o simples reconhecimento da atividade asseverada. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.020353-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : VENIR CORREA CACADOR DE ARAUJO

ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00099-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço. Alega que trabalhou em atividades rurais por mais de 35 anos e, desse modo, faz jus à concessão ao benefício vindicado.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/50); Prova Testemunhal (fls. 83/85).

A r sentença, proferida em 28 de dezembro de 2001, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora (fls. 98/106). Alega, em síntese, a presença dos requisitos para a concessão da aposentadoria requerida. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, não obstante a presença de vários documentos indicativos da dedicação à lides do campo e do trabalho em regime de economia familiar, a sentença deve ser mantida.

Com efeito, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cujos requisitos estão previstos no artigo 53 da lei nº 8.213/91, encontra óbice no que tange à carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*.

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)*

Assim, indevida a aposentadoria perseguida.

No mais, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Vale ressaltar, por fim, que desde 22.11.2006, a autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria por idade - trabalhador rural- no valor de um salário mínimo (NB1315413377), consoante consta da base de dados do INSS (SISTEMA PLENUS). Desse modo, carece de interesse para o simples reconhecimento da atividade asseverada. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.030519-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA DO CARMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLAVIO BITENCOURT SILVA

ADVOGADO : ANDRE LUIS DE MORAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 98.04.01565-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por FLAVIO BITENCOURT SILVA, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB. 42/107.481.328-3 e DIB. 15/08/97), nos seguinte termos:

- "1) A **REVISÃO da Renda Mensal Inicial** dos benefícios de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional do autor aplicado o percentual de **88%** sobre o valor do salário-de-benefício, resultando na R.M.I. correta.
- 2) A Revisão da Renda Mensal Inicial do(s) Autor(es), a fim de que **todos os salários de contribuição**, especialmente os anteriores a 02/94, sejam corrigidos monetariamente pela variação **INTEGRAL** dos índices de correção (IRSM e IPCR), apurados oficialmente no período de 02/94 à 07/94, sendo posteriormente convertidos seus valores de Cruzeiros para Real, utilizando o valor da URV do último dia, equivalente à R\$ 2750,00.
- 4) Quando da revisão da R.M.I, nos termos do pedido anterior, que seja considerado como salário-de-benefício o valor integral apurado na média dos últimos 36 salários-contribuição devidamente corrigidos, devendo ser aplicado o coeficiente devido; independentemente do valor apurado ser superior ao TETO PREVIDENCIÁRIO;
- 5) A Reposição de **TODAS** as diferenças existentes entre as rendas mensais pagas e as devidas, geradas pela revisão da RMI dos benefícios dos Requerentes, desde a data da concessão do benefício, até a data do efetivo pagamento, com aplicação **INTEGRAL** da **CORREÇÃO MONETÁRIA** de todo o período sobre as mesmas, desde a data do seu vencimento."

A r. sentença de fls. 33/41, proferida em 16 de outubro de 2000, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o Instituto-réu a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, "para todos os efeitos legais e sem a aplicação de redutor relativo a teto previdenciário, a fim de que se faça incidir, com as repercussões pertinentes sobre o período básico de cálculo, a variação legalmente prevista do **IRSM** no salário-de-contribuição de fevereiro de 1994". O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das diferenças que forem apuradas em execução, em decorrência do recálculo da renda mensal inicial do autor, que deverão ser corrigidas monetariamente, desde a data em que deveriam ter sido corretamente pagas, nos termos do §7º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, atentando-se para as demais normas que alteraram referido dispositivo legal. E ficou estabelecido que sobre as diferenças incidirão juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação. E à vista da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei e sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 45/50), no qual sustenta, em síntese, que: a) a concessão e o reajustamento da aposentadoria do autor se deu em conformidade com a lei (art. 29, Lei nº 8.213/91) e a Constituição Federal (art. 5º, II e arts. 201 e 202)

Com contrarrazões do autor (fls. 54/57), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

O conflito suscitado cinge-se a não aplicação do IRSM referente à fevereiro de 1994, no valor de 39,67%, quando da atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor e a aplicação de redutor relativo a teto previdenciário. Em relação às demais questões decididas na r. sentença e que integram o pedido inicial, não houve a insurgência das partes e, assim, estão acobertadas pela coisa julgada.

Sobre a matéria de fundo tem decidido, reiteradamente, o STJ, "verbis":

**"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)"

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.**

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRg/REsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)"

Acerca da questão tratada nos autos, menciono ainda a Súmula nº 19 desta Corte:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."*

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que a matéria versada nos autos já se encontra assente nos tribunais superiores e nesta Corte.

Todavia, merece esclarecimento a r. sentença na parte que determinou a aplicação do índice de 39,67% sobre o período básico de cálculo, visto que não restou claro a forma de incidência de tal percentual. Aliás, o autor, ora apelado, entende que todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente pela variação integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994 (39,67%). Não lhe assiste razão, pois o índice discutido deverá incidir sobre os salários-de-contribuição que integram a base-de-cálculo do benefício e que são anteriores à competência de março de 1994, conforme a Súmula nº 19 retrotranscrita.

A r. sentença deve ser reformada na parte que afastou a aplicação de redutor relativo a teto previdenciário. Não procede, pois, o pedido pertinente ao afastamento de imposição de limites ou redutores do benefício.

O artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que estabeleceu a fórmula do cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, não era norma auto-aplicável e sua eficácia plena somente se deu com a edição da Lei 8.213/91, que, em seu artigo 29, § 2º, estabeleceu:

*§2º - O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

A limitação imposta pela norma não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. Não se pode pretender que os critérios de concessão e cálculo dos benefícios obedeçam exclusivamente à proporcionalidade aritmética entre o que foi recolhido e o valor do benefício, pois, dessa forma, não se atenderia à finalidade social da Previdência Social.

A questão já restou pacificada nos tribunais superiores, conforme exemplificam os julgados que transcrevo:

*"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84):*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL.**

*I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS.*

*II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispondo apenas sobre os trinta e seis salários-de-contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas.*

*III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a arguição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS.*

*IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido."*

*2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 caput, da Constituição Federal.*

*3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.*

*4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação:*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF).**

*A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta."*

*5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2001."*  
*(STF - Rel. Min. Néri da Silveira - RE 280382/SP - DJ, 03.04.2002, pág. 114)*

A r. decisão guerreada deve ser esclarecida quanto aos termos de incidência da correção monetária e a observância da prescrição quinquenal no cálculo das diferenças.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Determino que no cálculo das diferenças, deverá ser observada a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar que seja observada a limitação do artigo 29, §2º, a Lei nº 8.213/91 e dou parcial provimento à remessa oficial, a fim de explicitar que o índice de 39,67%, deve incidir na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, bem como para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária e determinar a observância da prescrição quinquenal, tudo na forma da fundamentação. E, no mais, mantenho a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.031587-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLAVIO AUGUSTO FERNANDES

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

: LUZIA FUJIE KORIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP

No. ORIG. : 99.00.00082-4 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida no Banco do Estado de São Paulo S/A. Aduz que somados os resultados decorrentes da conversão faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 33/130 e 220/225). Prova testemunhal (fls. 263/273).

A r sentença, proferida em 22 de março de 2002, julgou procedente o pedido formulado para reconhecer a atividade trabalhada como especial e determinou a implantação do benefício pretendido desde o ajuizamento da ação acrescido de juros e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do valor da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que a especialidade não restou configurada, pelo que não faz jus o autor ao benefício pleiteado. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais. Por fim prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557. "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

#### **Da Caracterização da Atividade Bancária como Especial.**

É certo que os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, não enquadram o ofício bancário como atividade especial.

Todavia, a ausência de previsão em regulamento específico, não é óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Veja-se entendimento do STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE CLASSIFICAÇÃO EM REGULAMENTO. COMPROVAÇÃO POR PERÍCIA. SÚMULA 198 - TFR.***

*Não impede o reconhecimento de atividade perigosa, insalubre ou penosa, para fins de aposentadoria especial, a ausência de classificação em regulamento, se constatada por perícia judicial.*

*Recurso não conhecido".*

*(STJ, 5ª T., REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; J. 8.6.2000, DJ 01.08.2000, p. 304).*

*In casu*, houve a produção de laudo pericial baseado em entrevista ao autor, às fls. 229/236, com o fito de demonstrar o caráter penoso das atividades de escriturário e escriturário caixa. Nele o perito descreve as mazelas que acometem os funcionários de bancos. Também informa:

- a) Sobrecarga de tarefas e tensão emocional.
- b) Inadequação ergonômica e funcional do mobiliário que acarreta a má postura.
- c) Uso repetitivo e/ou forçado dos grupos musculares.

Todavia, o estresse narrado não é exclusivo da classe em questão, e hoje atinge a grande maioria dos trabalhadores. Insta observar, ainda, que a oitiva de testemunhas no tocante ao pedido de enquadramento e conversão de atividade especial, nada acrescenta em relação à convicção do julgador, pois incapaz de fornecer elementos mais precisos que a prova técnica produzida.

Observe-se que, consoante disposição do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos. É dizer, o juiz não fica adstrito às conclusões do perito, apenas exigindo a lei, a devida fundamentação, valendo-se de provas em sentido contrário, ou mesmo de máximas da experiência.

Nesse sentido curial citar Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, em obra coletiva "Curso de Direito Processual Civil - Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada", Editora Jus Podivm, 2007, vol. 2. p. 39. "Máximas da experiência são as noções que refletem o reiterado perpassar de uma série de acontecimentos semelhantes, autorizando, mediante raciocínio indutivo, a convicção de que, se assim costumam apresentar-se as coisas, também assim devem elas, em igualdade de circunstâncias, apresentar-se no futuro (...)".

O caso em tela é um clássico exemplo em que pode o magistrado se valer das máximas da experiência para afastar o laudo produzido quando, a toda evidência, refoge a razoabilidade.

Não raramente muitos processos chegam ao judiciário com vista a comprovar a especialidade da atividade em tela, onde os peritos descrevem as mazelas que acometem os funcionários de bancos, decorrentes do modo Taylorista de produção e suas implicações de ordem física e psíquica.

Outrossim, com a mesma incidência, verifica-se que as características narradas não são exclusivas da classe em questão e hoje atingem a grande maioria dos trabalhadores, pelo que o laudo técnico confeccionado com vistas à comprovação da especialidade do bancário, afigura-se inidôneo.

No mesmo sentido, o entendimento jurisprudencial:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. DIREITO ADQUIRIDO. EC nº. 20/98. SÚMULA 198, DO TFR. PROVA.**

(...)

7- Os argumentos colacionados são genéricos, referindo-se à classe dos bancários como profissionais geralmente predispostos a determinadas patologias típicas (depressão, hipertensão, LER/DORT), sendo que, no plano individual, não especifica em termos exatos, a exposição do autor a tais fatores de risco.

8- A hipótese exige cautela, tendo em vista que se deve evitar a generalização no sentido de que a atividade de toda uma categoria seja discriminada como especial, para fins previdenciários, pautada apenas em elementos prováveis, de esforços repetitivos e tensões, ou ainda por decorrência das pressões naturais do sistema, do que sobressai a ameaça de desemprego que paira sobre todas as classes de trabalhadores, e não somente sobre a dos bancários.

9- Não basta declarar que o autor já apresenta as patologias clássicas descritas como de risco para os profissionais em questão. Para o escopo, essas patologias devem ser muito bem delineadas e individualizadas, demonstrando-se, de forma criteriosa, que o autor, durante as atividades que desenvolveu, esteve sujeito à agentes nocivos que lhe causaram, ou poderiam causar, potencialmente, dano à saúde ou à integridade física.

10- Entendimento diverso conduziria à conclusão de que todas as atividades laborativas deveriam constar do rol de atividades consideradas especiais, pois, em menor ou maior grau, todas acarretam esforços repetitivos e tensões. Porém, o aspecto que diferencia a atividade considerada especial é a intensidade, constância e tempo de exposição do trabalhador a tais situações excepcionais.

(...)

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.046775-0/SP; 1ª Turma; Rel. Juiz Santoro Facchini; v.u.; J. 30.09.2002; DJU 06.12.2002, pág. 396).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA Nº 149 DO STJ. BANCÁRIO. ATIVIDADES ESPECIAIS NÃO CARACTERIZADAS. LAUDO PERICIAL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Não merece acolhimento a preliminar relativa à impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a pretensão do autor encontra-se expressamente prevista na Lei nº 8.213/91.

II - Não há que se falar em ausência de interesse de agir, porquanto o bem da vida postulado, ou seja, a concessão do benefício previdenciário, somente poderia ser alcançado mediante atuação do Poder Judiciário, bem como o provimento jurisdicional pleiteado se mostra apto a corrigir a eventual lesão de direito.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pelo autor, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).

IV - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelos Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79 e nº 2.172/97.

V - Não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

VI - Não obstante a existência de laudo técnico, a fim de demonstrar as condições especiais do labor rural, as informações nele contidas não podem ser consideradas, posto que não foi realizada perícia no local e sua elaboração se deu apenas com base em informações fornecidas pelo autor, razão pela qual tais dados não possuem força probante para a comprovação da alegada prejudicialidade.

VII - Os laudos técnicos produzidos nos autos, apesar de concluírem pela penosidade da atividade de bancário, não especificaram acerca da efetiva exposição do autor a agentes potencialmente nocivos, apresentando argumentos genéricos e subjetivos quanto à existência de possíveis agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho e descrevendo prováveis patologias que os bancários podem desenvolver, as quais a maioria dos trabalhadores, atualmente, também estão sujeitos.

VIII - Ademais, o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

IX - Computando-se os períodos de atividade rural e urbana, consideradas comuns, o autor perfaz menos de trinta anos de tempo de serviço, não fazendo jus à aposentação.

X - É vedada a fixação dos honorários periciais em número de salários mínimos, nos termos do art. 7º, inciso IV, da CF/88, devendo ser arbitrados, assim, em R\$234,80, nos termos da Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal.

XI - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

XII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu e remessa oficial providas.

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.037301-9/SP; 10ª Turma; Rel. Sergio Nascimento; v.u.; J. 22.03.2005; DJU 13.04.2005, pág. 356).

Assim, a r. sentença, no que tange ao reconhecimento do caráter especial (penoso) da atividade bancária deve ser reformada.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Todavia, de acordo com a fundamentação supra, indevido o benefício pleiteado, pois à data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (16/12/1998) o autor ainda não possuía os 30 anos de serviço necessários ao seu deferimento, mesmo se o requeresse na forma proporcional. Observe-se, ainda, que na data do ajuizamento da ação o autor não possuía requisito etário, tampouco possuía tempo necessário para a aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

A parte autora sucumbente está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

#### **Da conclusão.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reformar integralmente a r. sentença. A parte autora sucumbente está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.04.004924-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEROALDO ARAUJO

ADVOGADO : EDUARDO FERRARI DA GLORIA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por DEROALDO ARAUJO, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (42/NB. 068.481.230-4 e DIB. 09/06/94), mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

A r. sentença de fls. 37/45, proferida em 27 fevereiro de 2003, julgou procedente o pedido do autor, "*condenando o réu a observar, na correção dos salários de contribuição, a variação do IRSM/IBGE relativa ao mês de fevereiro de 1994 e os reflexos nas rendas mensais posteriores. Condenando-o, ainda, ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão da RMI, com seus reflexos, respeitada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas desde seus vencimentos e acrescidas de juros de 6% ao ano, a partir da citação. A correção monetária deve ser efetivada com inclusão dos índices expurgados de acordo com os critérios aprovados pela Resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, adotados no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região pelo provimento n. 26 da CGJF. Diante da sucumbência recíproca, deixo de fixar os honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.*"

Recurso de apelação do INSS às fls. 47/55 e contrarrazões do autor às fls. 57/60.

Pedido de preferência formulado às fls. 66/67.

É o Relatório.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, foi constatado que o autor ajuizou ação no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, Processo nº 2003.61.84.081895-8, que colima o mesmo fim desta ação, ou seja, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%).

Conforme se verifica das cópias obtidas e que ficam fazendo parte desta decisão, naquela ação, foi prolatada r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora. Observa-se, ainda, o trânsito em julgado da decisão e a baixa definitiva do processo (arquivo), sendo que o autor recebeu o valor devido.

Embora esta ação tenha sido proposta anteriormente, naquela efetivou-se julgamento com trânsito em julgado da sentença. Descabe, pois, a continuidade deste processo.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que **a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)***

..."

Ante o exposto, em face de ocorrência de coisa julgada, **julgo de ofício, extinto este processo sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiário da assistência judiciária do autor (fl. 17).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.22.000215-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO PEDRO TEIXEIRA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 18-04-2002, em face do INSS, citado em 10-07-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da incapacidade (novembro/1998) ou por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (11-12-1998), nos termos dos artigos 42 e 52 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 17-06-2003, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (26-11-2002), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 da CGJF da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, aplicados desde que vencidas as parcelas, mas contados a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a sentença (Súmula nº 111 STJ), e a reembolsar os despesas adiantadas pela Justiça Federal a título de honorários periciais. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a correção monetária a partir do ajuizamento, nos termos da Lei nº 6.899/81, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, e a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até decisão final transitada em julgado.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a correção monetária a partir do ajuizamento, nos termos da Lei nº 6.899/81, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, e a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até decisão final transitada em julgado.

Preliminarmente, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 26-11-2002 e que a sentença fora proferida em 17-06-2003, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 240,00) e, sendo assim, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 239/241 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de lombociatalgia crônica, apresentando sinais precoces de osteoartrose, com desgaste maior do que o esperado para sua idade, que propicia o aparecimento de crises de dores na região lombar e possivelmente em outras áreas do esqueleto, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, **com possibilidade de ser reabilitado, levando em consideração a sua atividade atual de vendedor de sorvetes, mediante tratamento.**

Destarte, numa breve análise dos autos, verifica-se que o requerente não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválido de forma total e permanente para o labor.

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa permanente não fora demonstrada.

Todavia, sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência, repisando-se que é pacífico o entendimento de que, em se tratando de benefício previdenciário de

aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento *extra petita*, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 26-11-2002 e a sentença fora proferida em 17-06-2003, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante à fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante à fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, e para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.83.000635-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : LUCIA MARIA DA SILVA AVENO  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por LUCIA MARIA DA SILVA AVENO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 19.11.1995), derivada da aposentadoria por tempo de serviço que recebia o cônjuge falecido (DIB 14.08.1981), mediante o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS/OTNs e eliminando-se o critério de menor e maior valor teto.

A MM. Juíza "a quo" julgou procedente em parte pedido, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício originário da pensão da autora, de modo que seja aplicada a variação da ORTN/OTN/BTN na correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos; aplicar, sobre a renda revista, o artigo 58 do ADCT para verificação dos reflexos que isso trará no seu benefício e pagar as diferenças resultantes da nova renda mensal inicial a partir da concessão da pensão. Os demais pedidos não foram acolhidos. As diferenças devidas, observada a

prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, nos termos do Provimento 64/05. Os juros de mora incidirão a contar da citação, e até 10.01.2003, à taxa de 0,5% ao mês. A partir de então, observar-se-á o artigo 406 do Novo Código Civil, que eleva seu percentual para 1% ao mês. Em face da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada ao pagamento dos honorários de seus patronos. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.  
É o relatório.

Inicialmente, consigno que a matéria já foi exaustivamente apreciada neste e nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de aposentadoria por tempo de serviço concedida em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documento de fl. 18. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.*

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício originário devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e mantenho integralmente a sentença.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.001065-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por José Ferreira da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria especial (DIB em 13.05.1983), mediante aplicação da correção monetária dos 36 salários-de-contribuição, que integram sua base-de-cálculo, com base na variação das ORTNS/OTNS/BTNS, bem como o pagamento das diferenças decorrentes.

A MM. Juíza "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente em parte a demanda, para condenar o réu à revisão do benefício, com a correção da ORTN/OTN, de acordo com a Lei 6423/77, e observado o lapso prescricional quinquenal com relação às prestações vencidas, anteriores ao quinquênio da propositura da ação, devendo o INSS efetuar o pagamento das diferenças corrigidas na forma do Provimento 26/01 da COGE da Justiça Federal desta Região. Os juros de mora foram fixados a partir da citação, no importe de 6% ao ano, até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, incidem no percentual de 1% ao mês. Em face da sucumbência recíproca, não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

O autor interpôs apelação contra a sentença que deixou de fixar honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Requer sejam arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS, por sua vez, interpôs apelação, na qual argúi preliminar de prescrição da ação. Sustenta que a aplicação da referida norma levaria à conclusão de que os salários-de-contribuição são obrigação pecuniária e pressupõem um credor e um devedor. Alega que o salário-de-contribuição é tão-somente base de cálculo de outro valor e, portanto, está fora do alcance da lei guerreada. Se mantida a procedência do pedido, requer a redução da taxa fixada a título de juros de mora, para 0,5% ao mês.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Inicialmente, afasto a alegação de prescrição da ação apresentada pelo INSS, com fundamento no artigo 103, "caput", da Lei 8213/91. É pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, de que trata a Lei 9711/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido em 29.11.1985 e, portanto, a disciplina da lei posterior não o alcança. À época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 89, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje. O E. STJ sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula 85 -*

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.*

#### DA APLICAÇÃO DA LEI 6423/77

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em 13.05.1983, conforme documento de concessão, acostado aos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, Decreto nº 83080/79, que expediu a Consolidação das leis da Previdência Social.

A mencionada legislação disciplinava a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.*

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Mantenho a sentença no que concerne aos honorários advocatícios. Ao contrário do que afirma o autor, a sentença não acolheu integralmente o pedido. O autor foi sucumbente na parte do pedido relativa à correção dos últimos 12 salários-de-contribuição, bem como foram excluídas da condenação as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal. Acertada, portanto, a decisão que entendeu haver sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Os juros de mora devem ser mantidos conforme fixados na sentença, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS e, no mais, nego provimento à sua apelação e também a interposta pelo autor e dou provimento parcial à remessa oficial para reformar a sentença quanto à correção monetária, na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a sentença.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.033356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE MANOEL SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA CRISTINA NOGUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.26.003164-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que recebeu o recurso de apelação interposto nos efeitos devolutivo e suspensivo, mantendo, no entanto, a antecipação dos efeitos da tutela concedida para a implantação da aposentadoria por invalidez.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator deverá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

Tendo em vista ofício do MM. Juízo singular noticiando a reconsideração do despacho que deu ensejo ao presente recurso (fl. 57), resta evidenciada a perda do objeto do presente agravo.

Sendo assim, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.03.007396-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAQUEL MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO SPENGLER e outro  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por idade da parte autora (DIB 01.04.1984) mediante a sistemática imposta pela nova ordem constitucional, nos termos do disposto na redação original do artigo 201, § 3º, da CF/88, que determinou a correção de todos os salários de contribuição integrantes da base de cálculo dos benefícios previdenciários para fins de apuração de seus valores iniciais. Pleiteia-se, igualmente, o pagamento de todas as diferenças apuradas não atingidas pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, incidentes até a data do efetivo pagamento.

A sentença a fls. 63/65 julgou o pedido procedente para condenar o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, mediante a aplicação dos índices de que tratam a lei nº 6.423/77 na atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos que integraram a base de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais subsequentes, bem como para condenar a autarquia federal ao pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária e juros de mora legais e em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o montante vencido.

Inconformado, apela o INSS. Pugna pela extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, ao argumento de ocorrência de coisa julgada, uma vez que a parte autora teria proposto ação idêntica cadastrada sob o número 2003.61.03.007389-5 cuja sentença já teria transitado em julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria posta a desate versa a respeito do recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário mediante a atualização monetária de todos os salários de contribuição integrantes da base de cálculo do benefício, nos moldes do disposto na redação original do § 3º, do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, em benefício iniciado antes da nova ordem constitucional (B41/DIB 01.04.1984).

O MM. Juízo "a quo", contudo, ao julgar procedente a ação, apreciou o pedido da parte autora equivocadamente como sendo de recálculo da renda mensal inicial do benefício mediante a aplicação dos índices de que tratam a lei nº 6.423/77 na atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos e que integraram a base de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais subsequentes, e não enfrentou o pedido deduzido na exordial.

Verifica-se que o MM. Juízo "a quo" não observou a pretensão posta na inicial e julgou de modo diverso do pedido da parte autora, proferindo decisão *extra petita*, eivada de nulidade, por infringência ao artigo 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"A sentença 'extra petita' é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença 'de natureza diversa da pedida' ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la" (RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol AASP 1.027/156, RP 6/326, em 185).*

Nota-se, no entanto, que o entendimento acima, então sufragado por esta relatora, deve ceder espaço à nova configuração processual trazida pela Lei n. 10.352/2001, que acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 515 do Código de Processo Civil, e possibilitou aos magistrados de segunda instância de jurisdição reformar sentenças de extinção que outrora seriam nulificadas, para, superado o obstáculo formal, adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

*Art. 515, § 3º, do CPC (in verbis):*

*"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

O STJ, sobre o assunto, assim se pronunciou:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 515, DO CPC. § 3º INSERIDO PELA LEI 10.352/2001. "TEORIA DA CAUSA MADURA". APLICAÇÃO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. REMESSA AO TRIBUNAL PLENO IRRECORRÍVEL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO.**

(...)

**8. O artigo 515, do Código de Processo Civil, restou modificado pela Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que lhe inseriu o § 3º, segundo o qual: "Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento" (cognominada "Teoria da Causa Madura").**

**9. O cognominado Princípio da Causa Madura, introduzido no Código de Processo Civil pela Lei 10.352/01, ao permitir que o Tribunal, no exercício do duplo grau de jurisdição, pronuncie-se sobre matéria não examinada na Primeira Instância, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, ampliou a devolutividade do recurso de apelação.**

(...)

*(STJ - Primeira Turma - REsp 866997/PB - Relator Ministro Luiz Fux - Julgado em 16.06.2009 - Publicado em DJe 05.08.2009)*

Veja-se que o dispositivo em comento vinha sendo utilizado nesta E. Corte para a reforma de sentenças de extinção, vindo a ganhar interpretação de que, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância.

Trata-se de interpretação extensiva do dispositivo, que permite a aplicação da norma para sentenças que, não sendo de extinção, contenham os vícios de julgamentos "citra petita" ou "extra petita".

Tal o entendimento já exarado por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO ' EXTRA PETITA '. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.

*I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão ' extra petita ' que impõe sua anulação.*

*II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

*III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.*

(...)

VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."

(AC nº 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13.01.2005)

Não há, desse modo, qualquer óbice a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento "citra" ou "extra petita". Ademais, a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

Assinalo, ainda, que a sentença de procedência sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97

Cumpra esclarecer, no que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

#### **Atualização monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição.**

O pedido de correção dos trinta e seis salários de contribuição que compuseram a base de cálculo do benefício de aposentadoria por idade da parte autora, para fins de apuração do valor a renda mensal inicial do referido benefício, com reflexos nas rendas mensais subsequentes, não pode prosperar posto se tratar de benefício concedido em 01.04.1984 (fls. 13), anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1998 e à regulamentação do disposto no artigo 202, caput, da Constituição.

Descabe a aplicação do disposto no artigo 202 caput da Constituição, na redação anterior à EC nº 20/98, norma que, ademais, carecia de regulamentação pelo legislador ordinário à época da concessão do benefício.

A redação da referida norma constitucional, *verbis*:

"Art. 202 - É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: ..."

Também rezava o **parágrafo 3º, do artigo 201, da mesma Carta: "todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente"**

**Não se mostra possível a aplicação da citada norma a benefícios concedidos antes da promulgação da**

**Constituição Federal.** E, ainda que se tratasse de benefício concedido após a CF/88 mas antes da edição da lei nº 8.213/91, esbarraria no óbice da falta de regulamentação infraconstitucional.

Também o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja Ementa foi publicada no DJ de 05.3.1997, deixou assentado que o referido artigo 202 não era auto-aplicável. Com o advento da lei nº 8.213/91, seu artigo 144 disciplinou a situação daqueles que tiveram benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1.988 e 5 de abril de 1.991.

A Suprema Corte continua a decidir no mesmo sentido, agora monocraticamente:

"*Despacho*

*1. Trata-se de recurso extraordinário, alínea a, contra acórdão que, em ação revisional de benefício previdenciário, deu provimento à apelação do INSS. Sustenta o recorrente que a imposição de limites ao teto de contribuição nos cálculos do salário de benefício, determinada pelo art. 29, § 2º da Lei 8.213/91, afronta os artigos 201, § 1º e 202, caput da Carta Magna. 2. Não merece prosperar a pretensão recursal. 3. O Supremo Tribunal já fixou o entendimento de que a Constituição Federal assegurou tão-somente o direito ao reajuste do benefício previdenciário, atribuindo ao legislador ordinário a fixação de critérios para a preservação de seu valor real - o que foi implementado pelas Leis 8.212 e 8.213/91. Outrossim, em diversos julgados, decidiu essa Corte que referidos diplomas estão harmônicos com as garantias constitucionais (RE 199.994, Rel. Min. Maurício Corrêa; e RE 265.957, Rel. Min. Néri da Silveira). Com base nesse entendimento, não se pode considerar inconstitucional o art. 29, § 2º da Lei 8.213/91, por estabelecer que o*

salário-de-benefício não será inferior ao salário mínimo, nem superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício. Nesse sentido, cito, para ilustrar, precedente de minha relatoria: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, com pretendem os embargantes. Embargos rejeitados." (AGAED 279.377, DJ 22/5/2001) 4. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso (art. 557, caput do CPC). Publique-se. Brasília, 4 de junho de 2003. Ministra Ellen Gracie Relatora, publicado no DJ de 24/06/2003, pág. 00046".

Veja-se, por outro lado, que o benefício de aposentadoria por idade da parte autora possui regras próprias no que pertine ao cálculo da renda mensal inicial. De fato, a lei aplicável à espécie, Decreto nº 89.312/1984 estabelecia, em seu artigo 21, inciso II, que o valor do salário-de-benefício da aposentadoria por idade corresponde a "**1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses**", determinando, o § 1º do mesmo artigo que "**§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS**".

Nesse passo, **inaplicável o critério de cálculo com base na correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por idade da parte autora.**

Frise-se, a propósito, que o Supremo já assentou o entendimento de que no cálculo do benefício deve ser observada a lei vigente ao tempo de sua concessão.

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

**1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).**  
**2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE 320.179 - Relatora Ministra Cármen Lúcia"**

No julgamento dos Recursos extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, em 8/2/2007, ambos da relatoria do Min. GILMAR MENDES, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, firmou entendimento nos seguintes termos:

(...)

**8. Levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo. Consagração da aplicação do princípio tempus regit actum quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias. Precedentes citados: RE nº 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) nº 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) nº 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS nº 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005.**

...

**15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão.**

No caso em foco, é cabível, somente, a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, no cálculo do benefício de aposentadoria da parte autora, já que o período básico de cálculo do benefício compreende os 36 últimos salários-de-contribuição.

A propósito, veja-se o entendimento já exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.**

- Ausência de previsão legal quanto à atualização dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da aposentadoria por invalidez.

- Recurso especial conhecido."

(RESP 267124/SP, SEXTA TURMA, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 27/05/2002, p. 204).

**Na realização do cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade da parte autora, o Instituto-réu, no entanto, utilizou-se da média exata dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, corrigindo os 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos com base nos índices do MPAS. No entanto, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN'S/OTN'S, não se justificando fator de correção diverso.**

Este, a propósito, o entendimento consubstanciado pela Súmula nº 07 desta E. Corte:

*Súmula nº 07. "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

**Há que se verificar, porém, que esse não foi o pedido destes autos.** Mesmo que fosse este o pedido, o mesmo não poderia ser apreciado por este Juízo já que tal pedido foi atingido pela coisa julgada em razão de decisão proferida nos autos do processo nº 2003.61.03.007389-5.

Ainda que pudesse ser apreciado tal pedido, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade da parte autora (DIB 01.04.1984), com a aplicação dos indexadores da ORTN/OTN, na correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram o período básico de cálculo do benefício, não resultaria em saldo positivo em seu favor, uma vez que no período básico de cálculo, a variação dos indexadores pretendidos (ORTN/OTN), é inferior à resultante dos índices efetivamente utilizados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, conforme se verifica, também, no Estudo da Contadoria realizado pela Justiça Federal de primeiro grau de Santa Catarina, em ações previdenciárias que pleiteiam a aplicação de tal índice.

A referida tabela está disponível no sítio eletrônico [http://www.jfsc.gov.br/contadoria/Estudo\\_ORTN\\_OTN.pdf](http://www.jfsc.gov.br/contadoria/Estudo_ORTN_OTN.pdf) nela sendo possível verificar, no item "b", que os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos. E esse é o caso do mês de abril de 1984, data de início da aposentadoria por idade da parte autora.

**Concluindo, ante a legalidade da sistemática de cálculo utilizada pelo INSS no cálculo da aposentadoria por idade da parte autora (correção de apenas os vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos), não há como acolher o pedido deduzido pela parte autora na exordial (recálculo da RMI de seu benefício com data de início em 01.04.1984, mediante a aplicação do disposto na redação original do § 3º, do artigo 201, da CF/1988.**

Destarte, consoante o acima exposto, a matéria posta nos autos já se encontra pacificada pelos nossos Tribunais, inclusive, pelos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, combinado com o artigo 515, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial tida por interposta, para anular a sentença, julgando improcedente o pedido revisional veiculado na prefacial, restando prejudicada a apelação da autarquia federal.

As verbas de sucumbência não são devidas em razão da parte autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.012673-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON DA COSTA PEREIRA e outros

: JOSE SAGASETA CANO

: MARIA DE JESUS DA COSTA DE GOUVEIA

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 21.10.2003 contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial dos benefícios dos autores, aplicando-se a correção monetária dos 36 salários-de-contribuição que integraram a base-de-cálculo, com base na variação das ORTNS/OTNS/BTNS, nos termos da Lei 6423/77. Obtida a renda mensal inicial recalculada nesses termos, requer a incidência do artigo 58 do ADCT, pagando-se-lhe as diferenças devidas.

Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

BENEFICIÁRIO	ESPÉCIE	DIB
Nelson da Costa Pereira	Apos. tempo de serviço	17.01.1979
José Sagasetta Cano	Apos. tempo de serviço	13.07.1987
Maria de Jesus da C. Gouveia	Aposentadoria por idade	08.01.1982

Em sentença proferida em 30.07.2004, o MM Juiz "a quo" julgou procedente em parte o pedido, para condenar a parte ré a efetuar a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77, e, a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição Federal, a RMI será expressa em número de salários mínimos, na regra do artigo 58 do ADCT, até a edição da Lei 8213/91 e, a partir daí, pelos índices legais subsequentes. Os atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula 43 do STJ e a teor da Lei 6899/81, por força da Súmula 148 do STJ e o disposto na Súmula 08 desta Corte, incluídos expurgos inflacionários previstos na Resolução 242/2001 - CJF, mais juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, excluindo os valores atingidos pela prescrição quinquenal, bem como eventuais pagamentos na esfera administrativa. O INSS foi condenado a arcar com as despesas processuais, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 9289/96, mais honorários advocatícios, que a luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixados em 10% sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS interpôs apelação, na qual argui, preliminarmente, prescrição das prestações, prescrição da ação, ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo e decadência. No mérito, aduz que a aplicação da referida norma levaria à conclusão de que os salários-de-contribuição são obrigação pecuniária, ou seja, que pressupõem um credor e um devedor. Alega que o salário-de-contribuição é tão-somente base de cálculo de outro valor e, portanto, está fora do alcance da lei guerreada. Quanto ao artigo 58 do ADCT, sustenta que o benefício já obteve a equivalência salarial devida e nada mais resta a ser pago. Se mantida a sentença de procedência, argumenta que os juros devem ser de 0,5% ao mês, que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% até a sentença e que os índices expurgados não devem ser usados na liquidação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento do co-autor José Sagasetta Cano, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de regularizar a habilitação, em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando do retorno dos autos ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Não conheço da preliminar relativa à prescrição quinquenal. A sentença trouxe expressamente a determinação de exclusão dos valores atingidos pela prescrição quinquenal.

Rejeito as preliminares de decadência e de prescrição da ação apresentadas pela autarquia, com fundamento no artigo 103, "caput", da Lei 8213/91. É pacífico entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1523/97, convertida na Lei 9528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança. Por outro lado, vigora a prescritebilidade quinquenal das prestações em matéria de benefício previdenciário. A matéria já está pacificada, tendo o E. STJ sumulado a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula 85 -*

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.*

Igualmente, rejeito a preliminar de ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Este foi suficientemente instruído. Constam dos autos os extratos trimestrais do benefício, bem com os comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda na fonte (fls. 16/18), que contém as informações necessárias à apreciação do pedido (espécie, número e data de início do benefício). Tais documentos fornecem ao magistrado os elementos necessários à apreciação e conclusão segura quanto ao direito pleiteado pelo autor.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme carta de concessão, acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social, vigente à época da concessão do benefício.

A mencionada legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.*

Por conseguinte, os primeiro 24 salários-de-contribuição que integravam a base-de-cálculo do benefício do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte.

Tem repercussão sobre as diferenças decorrentes do recálculo da renda mensal inicial a disciplina do artigo 58 do ADCT em seu período de vigência, qual seja, abril de 1989 a dezembro de 1991, como constou da decisão de Primeira Instância.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Mantenho a sentença quanto à fixação dos juros de mora, que foram corretamente fixados, a partir da citação, no percentual de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Mantenho a sentença no que concerne aos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ, que limita sua incidência até a sentença, e conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, quanto à apelação do INSS, não conheço da preliminar de prescrição quinquenal e rejeito as demais preliminares arguidas e, no mérito, dou-lhe provimento parcial e também à remessa oficial, para reformar a sentença quanto à correção monetária, na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a sentença.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.003875-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES CORREA

ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-04-2003, em face do INSS, citado em 05-05-2003, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 24-08-2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (03-03-2004), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, com base nos coeficientes previstos na tabela da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a data do laudo pericial (03-03-2004). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações apuradas entre a data da citação e a da sentença.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, devendo, assim, a r. sentença ser reformada para que o pedido seja julgado improcedente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, devendo, assim, a r. sentença ser reformada para que o pedido seja julgado improcedente.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Existem nos autos documentos que podem ser considerados como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola no período mencionado, especialmente sua CTPS (fls. 10/12), em que consta anotação de vínculos empregatícios como trabalhador rural, de 01-06-1979 a 30-12-1979, de 01-02-1980 a 31-10-1980, de 01-11-1980 a 31-03-1981, de 01-05-1981 a 31-12-1982, de 01-02-1983 a 30-09-1985, de 01-10-1987 a 26-06-1989, de 08-09-1989 a 16-10-1989 e a certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 09-05-1983 (fl. 13), em que é qualificado como lavrador.

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais como diarista, para diversos empregadores, tendo os depoentes trabalhado com o autor, de 1995 a 2002/2003, verificando-se, assim, que o requerente teve um labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 110/115.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.**

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 332029/SP, Relator Min. Jorge Scartezzini, DJ 18/02/2002, pág. 00480).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.**

(....)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido.

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pg. 462).

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.**

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pg. 57).

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas "a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício" (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.

Em relação à manutenção da qualidade de segurado, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar que o requerente trabalhou em atividade rural, deixando de exercê-la em decorrência de seus problemas de saúde (fls. 110/115), nesse sentido, a jurisprudência entende que:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida

a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.**

(...)

4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.

5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Além disso, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que restou comprovado que o autor teve um efetivo labor rural até meados de 2003 e o Sr. Perito, em resposta ao quesito 8 do INSS - fl. 129, concluiu que a incapacidade do autor surgiu em 06-10-2003 (data do resultado da Espirometria).

Desta forma, tendo em vista que a questão atinente à incapacidade da parte autora não foi objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, o requerente faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, conforme fixado na r. sentença.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.010191-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : LORISVALDO BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 495/499

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 495/499 dos autos, com o seguinte dispositivo, *in verbis*:

*"Isto posto, nos termos do disposto no caput e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (24-05-2004) e para condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**"*

Tratam-se de embargos de declaração em ação de aposentadoria por invalidez, em que a decisão monocrática proferida pelo Relator negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (24-05-2004) e para condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria obscuridade a ser sanada no julgado, uma vez que a decisão fixou o termo inicial do benefício na data da citação e não na data do requerimento administrativo, tendo em vista que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa obscuridade no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

*"Ante o exposto, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais necessários, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (24-05-2004), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.*

*Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação."*

Ademais, note-se que da documentação acostada aos autos não há como se aferir a data do requerimento administrativo (fl. 325 e 419), informação não trazida pela parte autora aos autos, de modo que, dada a sua inexistência, não se verifica a possibilidade de nela se fixar o termo inicial do benefício.

Sendo assim, não basta ao autor pleitear a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo, mas sim, que forneça dados convincentes de sua pretensão desde então, bem como a data precisa em que se deu o referido requerimento. No presente caso, o documento juntado na fl. 419 apenas relata que a data do indeferimento do pedido administrativo deu-se em 16-08-2004, ou seja, posteriormente ao ajuizamento da ação e à data da citação, que se deram em 01-10-2003 e 24-05-2004, respectivamente, razão pela qual fixá-lo naquela data resultaria em evidente *reformatio in pejus*.

De qualquer forma, nota-se que a apelação do autor pleiteou a fixação do termo inicial do benefício, alternativamente, desde a data da constatação da incapacidade, do requerimento administrativo ou da citação, razão pela qual não há que se falar em obscuridade, pois o conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou a legislação vigente e a jurisprudência dominante em casos análogos, entendendo por bem, fixá-lo desde a citação, nos termos da decisão.

Ademais, é oportuno citar Theotônio Negrão, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 35ª edição, nota "2a", ao artigo 535, que anota o seguinte:

*"Nos embargos de declaração, o órgão julgador não está obrigado a responder:*

*\_ "a questionários sobre meros pontos de fato" (RTJ 103/269). No sentido: STJ - 3ª Turma, AC 4-SP-Edcl, rel. Min. Gueiros Leite, j. 24.4.90, rejeitaram os embs., v.u., DJU 28.5.90, p. 4730;*

*\_ "a questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido" (STJ - 3ª Turma, Resp 4.907-MG-EDcl, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 19.12.90, rejeitaram os embs., v.u., DJU 11.3.91, p. 2392);*

*\_ "à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais" (STJ - 1ª Turma, Resp 16.495-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 10.6.92, não conheceram, v.u., DJU 31.8.92, p. 13.632).*

*Em suma, "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio". (STJ - 1ª Turma, Al 169.073-SP-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 4.6.98, negaram provimento, v.u., DJU 17.8.98, p. 44).*

*"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207)"*

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a obscuridade a que se refere o embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, o embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.004125-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ZILDA MARIA DOS SANTOS JULIO

ADVOGADO : ANA LUISA FACURY e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-11-2003, em face do INSS, citado em 05-03-2004, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da ação, ou auxílio-doença, em sede de tutela antecipada, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela nas fls. 67/68, para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 24-11-2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da concessão da tutela antecipada (fl. 91), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados pela taxa SELIC, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a incidência de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter tido a oportunidade de comprovar que se encontra incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. No mérito, alega que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, que deve ser concedida a partir da citação.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação

do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a incidência de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter tido a oportunidade de comprovar que se encontra incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. No mérito, alega que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, que deve ser concedida a partir da citação.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que a dilação probatória do presente feito fornece ao MM. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Além disso, com relação a possibilidade de o autor apresentar laudo de seu assistente técnico, note-se que o laudo médico foi feito por perito de confiança do MM. Juízo *a quo*, que se apresenta equidistante das partes, de modo a garantir a imparcialidade do julgamento.

Nessa linha tem se manifestado a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - QUADRO PATOLÓGICO INCAPACITANTE RECONHECIDO PARA FUNÇÕES QUE EXIJAM ESFORÇO FÍSICO - AUTOR ATUANDO COMO ADVOGADO NO ESTADO DE MINAS GERAIS - LAUDOS MÉDICOS APRESENTADOS PELO AUTOR ATESTANDO SUA INCAPACIDADE TOTAL - DIVERGÊNCIA DE LAUDOS - PREVALÊNCIA DO LAUDO OFICIAL.*

*1. Estando comprovada por laudo médico oficial a incapacidade do autor somente para o exercício de trabalhos que exijam esforço físico e comprovado seu retorno ao trabalho em outra atividade, com trabalhos exclusivamente jurídicos, uma vez que se encontra regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Minas Gerais, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente pedido de restabelecimento da aposentadoria por invalidez.*

*2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, havendo divergência entre o laudo oficial com o laudo do assistente técnico, prevalece a conclusão do laudo oficial, se não há elementos de convicção a infirmá-lo.*

*3. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF DA 1ª REGIÃO, APELAÇÃO CIVEL - 200138000434072, PRIMEIRA TURMA, JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.), e-DJF1 DATA:01/09/2009, PAGINA: 17)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ: COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU RECUPERAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE LABORATIVA. DIVERGÊNCIA ENTRE LAUDO PERICIAL E PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO. PREVALÊNCIA DO PRIMEIRO. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. INTERRUPÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DA PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA DOENÇA: PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. VALOR E CÁLCULO DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*I - Remessa oficial tida por interposta, em observância às determinações da Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97 e ao artigo 475, II, do CPC.*

*II - Mantida a sentença concessiva do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pelo preenchimento simultâneo dos requisitos exigidos pelos arts. 11, 15, 25, I e 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91: incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, qualidade de segurado e sua manutenção à época do requerimento, período de carência.*

*III - Via de regra, há que se acolher, preferencialmente, as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, quando discordantes das conclusões do assistente técnico, tendo em vista a equidistância guardada por aquele quanto às partes e quando em consonância com as demais provas.*

*IV - Laudo oficial atestando ser o apelado portador de paralisia desde criança, com seqüelas irreversíveis e progressivas (degenerações articulares, osteoporose e dores ao permanecer em pé, marcha claudicante bácia da bacia, osteoartrose de joelho, lordes e escoliose lombares), corroborado por depoimento pessoal e prova testemunhal. Inviabilidade de retorno a qualquer atividade laborativa. Incapacidade total e definitiva.*

*V - Cumprimento do período de carência e qualidade de segurado da Previdência Social comprovadas.*

*VI - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que este permaneça sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça" (art. 15 da lei de benefícios) e ainda que as doenças sejam preexistentes à filiação do segurado à Previdência Social, quando a incapacidade sobrevier por motivo de sua progressão ou agravamento. Inteligência da segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, bem como quando comprovar que não deixou de trabalhar e de contribuir para a Previdência Social voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante. Precedentes.*

*(...)*

*XIII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas."*

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 58/66 é conclusivo no sentido de que a autora padece de depressão, artrose de coluna e hipertensão arterial sistêmica leve, estando incapaz para o trabalho de forma total e temporária.

Destarte, numa breve análise dos autos, verifica-se que a requerente não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválida de forma total e permanente para o labor.

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa permanente não fora demonstrada.

Todavia, sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência, repisando-se que é pacífico o entendimento de que, em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento *extra petita*, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, uma vez que se trata de incapacidade total e temporária, conforme já salientado anteriormente, desde a data da citação (05-03-2004), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação, descontando-se os valores eventualmente já pagos à requerente a título de auxílio-doença na esfera administrativa por força da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 67/68).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora devem incidir à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, afastada a taxa Selic.

Com relação ao pedido de redução dos honorários advocatícios, merece parcial reforma o *decisum*, devendo ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), estando o referido valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (05-03-2004), descontando-se os valores eventualmente já pagos à requerente a título de auxílio-doença na esfera administrativa, por força da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 67/68), **e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que os juros de mora devem incidir à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, afastada a taxa Selic, e para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.23.001901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : CLAUDIA REGINA MACHADO  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 93/95  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 93/95 dos autos, com o seguinte dispositivo, *in verbis*:

*"Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida."*

Tratam-se de embargos de declaração em ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em que a decisão monocrática proferida pelo Relator negou seguimento à apelação da parte autora, sob o fundamento da preexistência da incapacidade em relação à sua filiação ao Instituto.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria contradição ou omissão a ser sanada no julgado, uma vez que a decisão julgou improcedente o pedido, ainda que comprovada a incapacidade para o trabalho e o recolhimento do número mínimo de contribuições exigidas.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observam contradição ou omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

*"Embora as contribuições vertidas ao INSS durante o período acima indicado pudessem, a priori, assegurar o cumprimento do requisito carência e demonstrar a manutenção da qualidade de segurada, nota-se, pelas informações do laudo pericial, que o agravamento da doença de que padece a parte autora remonta ao mês de outubro de 1981 (fl. 50), quando foi submetida a valvoplastia e a 3 (três) cateterismos, sendo que, após a cirurgia, manteve seu quadro de incapacidade, que surgiu em período em que a requerente não ostentava a qualidade de segurada, sendo, portanto, preexistente à sua filiação ao INSS, em janeiro/1985 (fls. 104/105), impedindo, assim, a concessão do benefício pleiteado, de acordo com o § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE.*

*I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, não se concede os benefícios previdenciários pedidos. L. 8.213/91, art. 102. L. 10.666/03.*

*II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurador não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).*

*III - Apelação provida."*

*(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Castro Guerra, AC nº 2005.03.99.052726-4, j. 11-04-2006, DJU10-05-2006, p.469.)*

Ademais, o Sr. Expert, em resposta ao quesito nº 9 do INSS, afirma que as moléstias da autora são preexistentes ao seu ingresso no RGPS (fl. 53).

Dessa forma, tendo em vista que as doenças e agravamento do quadro clínico da autora são preexistentes à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor." (fl. 94)

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou a legislação vigente e a jurisprudência dominante em casos análogos.

Ademais, é oportuno citar Theotônio Negrão, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 35ª edição, nota "2a", ao artigo 535, que anota o seguinte:

*"Nos embargos de declaração, o órgão julgador não está obrigado a responder:*

*– "a questionários sobre meros pontos de fato" (RTJ 103/269). No sentido: STJ - 3ª Turma, AC 4-SP-Edcl, rel. Min. Gueiros Leite, j. 24.4.90, rejeitaram os embs., v.u., DJU 28.5.90, p. 4730;*

*– "a questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido" (STJ - 3ª Turma, Resp 4.907-MG-EDcl, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 19.12.90, rejeitaram os embs., v.u., DJU 11.3.91, p. 2392);*

*– "à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais" (STJ - 1ª Turma, Resp 16.495-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 10.6.92, não conheceram, v.u., DJU 31.8.92, p. 13.632).*

*Em suma, "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio". (STJ - 1ª Turma, Al 169.073-SP-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 4.6.98, negaram provimento, v.u., DJU 17.8.98, p. 44).*

*"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207)"*

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a contradição e a omissão a que se refere o embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, o embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.020012-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DO SOCORRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS

No. ORIG. : 04.00.00537-6 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão juntada por cópia às fls. 22/25, proferida em ação previdenciária objetivando a concessão da aposentadoria por idade, pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Amambai-MS, o qual declinou, de ofício, de sua competência para o Juizado Especial Cível da mesma Comarca.

Às fls. 30/31 foi proferida decisão que deferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso que foi distribuído neste Tribunal sob o número 2006.03.99.013428-3, julgado em 02.03.2009, transitado em julgado, estando os autos com baixa definitiva à instância de origem.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 30/31.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.001192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUCIA APARECIDA COSTA

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00012-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-02-2002, em face do INSS, citado em 06-03-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 06-06-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, descontando-se os valores recebidos a título de auxílio-doença. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, que os honorários periciais sejam fixados em 1 (um) salário mínimo e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, que os honorários periciais sejam fixados em 1 (um) salário mínimo e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação.

Observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ademais, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 40/41 é conclusivo no sentido de que a requerente, não obstante esteja trabalhando, é portadora de hipertensão arterial, espondiloartrose lombar, com discopatia L4 L5, sinovite do joelho E, que tem como consequência dores lombo-sacras e no joelho E, aos movimentos, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e definitiva, desde 1997, podendo ser readaptada para o exercício de serviços leves.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, possuindo ainda capacidade residual para o exercício de serviços leves, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que exija esforço físico pesado e moderado, agrega-se a profissão da autora que sempre exerceu atividade braçal como rurícola (fls. 12/15), além da falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais leves. E, a esta altura, a parte autora conta com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (fl. 11), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Nesse sentido fundamentou-se o r. *decisum*:

*"O perito judicial em seu criterioso laudo afirmou que a parte autora sofre de "espondiloartrose lombar com discopatia L4 L5 e sinovite do joelho E" (fls. 40/41), encontrando-se incapacitada de forma parcial, mas definitiva para as atividades profissionais, pois tratam-se de patologias crônicas irreversíveis. A perícia foi conclusiva, portanto, no sentido de estar a parte autora com incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.*

*Pelos contratos de trabalhos acostados aos autos extrai-se que a parte autora sempre trabalhou em serviços braçais (lavradora, cortadora de cana, serviços gerais), assim não tem condições físicas para continuar prestando os mesmos serviços e tampouco conhecimentos para exercer trabalhos leves.*

*Deste modo, tem direito ao benefício de invalidez."*

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do último vínculo laboral exercido pela autora (fl.15), tendo em vista o caráter substitutivo do benefício, não podendo coincidir com época em que a autora possuía vínculo empregatício, descontando-se, ainda, eventuais parcelas já pagas administrativamente a título de benefício por força da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 64/66).

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), pois a determinação do termo inicial do benefício está condicionada à observância da data da cessação do último vínculo laborativo da parte autora, razão pela qual torna-se inviável fixá-los de acordo com o entendimento desta Turma.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de que os honorários periciais sejam fixados em 1 (um) salário mínimo, por falta de interesse recursal, considerando-se o valor do salário mínimo vigente (R\$ 510,00), que corresponde a um valor superior ao já fixado na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no caput e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de que os honorários periciais sejam fixados em 1 (um) salário mínimo, por falta de interesse recursal **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento** para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do último vínculo laboral exercido pela autora (fl. 15), descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de benefício e para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) **e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.008651-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NADIR DE MORAES  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA  
No. ORIG. : 02.00.00005-7 1 Vr SOCORRO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-02-2002, em face do INSS, citado em 11-03-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 02-07-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 71 do extinto TFR, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor de 12 (doze) prestações.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser a parte autora carecedora da ação, uma vez que não possui qualidade de segurada e carência exigida para a obtenção do benefício. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não restou comprovada a

incapacidade para o trabalho e não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, que a correção monetária deve incidir nos termos do Provimento n° 26 da Corregedoria do TRF da 3ª Região, a isenção de custas e despesas processuais e de honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser a parte autora carecedora da ação, uma vez que não possui qualidade de segurada e carência exigida para a obtenção do benefício. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não restou comprovada a incapacidade para o trabalho e não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, que a correção monetária deve incidir nos termos do Provimento n° 26 da Corregedoria do TRF da 3ª Região, a isenção de custas e despesas processuais e de honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

A preliminar referente falta de qualidade de segurado e carência, por confundir-se com o mérito, será com este analisado.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurador que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Existe nos autos documento que pode ser considerado como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola no período mencionado, especialmente sua certidão de casamento, lavrada em 27-11-1982 (fl. 09), em que é qualificado como lavrador.

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais como diarista até meados de 2001, confirmando que o requerente teve um labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 23/25.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.*

*- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.*

*- Precedentes.*

*- Recurso conhecido, porém, desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 332029/SP, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 18/02/2002, pág. 00480).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.*

*(....)*

*- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurador, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

*- Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pg. 462).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.*

*1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

2 - *Pedido procedente.*"

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pg. 57).

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas "*a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício*" (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.

Em relação à manutenção da qualidade de segurado, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar que o requerente trabalhou em atividade rural, deixando de exercê-la em decorrência de seus problemas de saúde (fls. 23/25), nesse sentido, a jurisprudência entende que:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. *Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.*

2. **A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.**

3. *Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida*

*a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.*

4. *Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.**

(...)

4- *A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.*

**5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.**

6- *Incapacidade atestada em laudo pericial.*

(...)

11- *Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."*

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 47/48 é conclusivo no sentido de que o autor é portador de lombalgia, hipertensão arterial crônica e gota úrica, desde 2000, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente para a atividade de rurícola, que exige força moderada ou intensa, não se enquadrando em um programa de reabilitação profissional pela baixa escolaridade.

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela incapacidade total e permanente do autor apenas para a atividade de rurícola, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

A consideração de todo o conjunto probatório, desta forma, evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o exercício de atividade rural, que demanda esforço físico moderado ou intenso, agrega-se o histórico laboral do autor que sempre exerceu atividade rural, a baixa escolaridade e a sua idade avançada, contando com 62 (sessenta e dois) anos (fl. 08), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

Por tais razões, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11-03-2002), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao pedido de isenção à condenação do pagamento da verba honorária, ressalto que se trata de mero corolário da sucumbência experimentada pela parte quer no feito cognitivo, quer no executório, ressaltando que a Suprema Corte já pacificou o entendimento de que estes são devidos, inclusive nos casos em que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos: "São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita" (Súmula 450 do STF).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das despesas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das despesas processuais, por falta de interesse recursal e, **na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e isentar o INSS do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.015135-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO MENEZES

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00031-1 1 Vr ELDORADO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-08-2002, em face do INSS, citado em 08-10-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 28-11-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e de honorários periciais, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não comprovou a incapacidade para o trabalho e não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, que a correção monetária incida nos mesmos moldes da correção dos benefícios previdenciários e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não comprovou a incapacidade para o trabalho e não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, que a correção monetária incida nos mesmos moldes da correção dos benefícios previdenciários e a redução dos honorários advocatícios.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Existem nos autos documentos que podem ser considerados como início razoável de prova material demonstrando que o autor realmente trabalhou como rurícola no período mencionado, especialmente sua certidão de casamento, realizado em 03-10-1981 (fl. 13) e a certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 24-08-1987 (fl. 11), sendo em todos qualificado como lavrador.

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, em 12-12-2002, afirmaram que a parte autora trabalhou, predominantemente, nas lides rurais e que também realizava pequenos serviços consertando torneiras, como encanador e em algumas olarias, sendo que em meados de 2002 ainda trabalhou na colheita de algodão, confirmando que o requerente teve um labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 32/33.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.*

*- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.*

*- Precedentes.*

*- Recurso conhecido, porém, desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 332029/SP, Relator Min. Jorge Scartezzini, DJ 18/02/2002, pág. 00480)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.*

*(....)*

*- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

*- Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pg. 462)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.*

*1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

*2 - Pedido procedente."*

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pg. 57)

Quanto à realização de atividade urbana, conforme relata a prova testemunhal e segundo registros de trabalho constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de 02-01-1988 a 09-06-1988 e 01-04-1991 a 10-05-1991, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola do requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais de que o autor trabalhou predominantemente nas lides rurais.

Cabe salientar ainda, que a alternância com o trabalho urbano, na forma de "bicos", no caso do autor, consertando torneiras, encanamentos ou ainda por curtos períodos em olarias, demonstra a realidade da vida de grande parte dos trabalhadores rurais, muito comum nos intervalos das colheitas, evidenciando a mera finalidade de garantir a sobrevivência.

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas "a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício" (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei nº 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.

Em relação à manutenção da qualidade de segurado, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, foram unânimes em afirmar que o requerente trabalhou predominantemente em atividade rural, e que não tem mais condições de exercê-la em decorrência de seu quadro clínico, pois sofria de alguns ataques de epilepsia que culminavam em desmaios, de modo que os empregadores da região evitavam oferecer-lhe trabalho fixo, porque chegava a ter cinco ataques diários (fls. 32/33), nesse sentido, a jurisprudência entende que:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

**1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.**

**2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.**

**3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida**

**a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.**

**4. Recurso não conhecido."**

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.**

(...)

**4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.**

**5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.**

**6- Incapacidade atestada em laudo pericial.**

(...)

**11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas." (TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)**

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 39 é conclusivo no sentido de que o autor é portador de anquilose de ombro direito (CID-10 M 24.6) e, segundo história clínica, possui crises de ausência, fazendo uso de carbamazepina, não apresentando condições para exercer atividades laborativas que habitualmente exercia, estando incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, desde novembro de 2001.

Por tais razões, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da citação (08-10-2002), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma, qual seja, 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.001097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE GOMES FERREIRA FILHO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia, sob o pálio de direito adquirido (Súmula nº 359) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial da parte autora (DIB 07.05.1991; PBC integrado pelos salários de contribuição compreendidos entre 05/1988 a 04/1991), utilizando-se, na apuração do valor do salário de benefício, inclusive, o teto previdenciário previsto pela Lei nº 6.950/81, em substituição ao teto instituído pela Lei nº 7.787/89, de valor inferior, ao argumento de implementados e preenchidos, antes da edição da legislação mais gravosa, os requisitos e as condições necessárias à concessão do benefício previdenciário, considerando-se, contudo, o mesmo período básico de cálculo utilizado pelo INSS na esfera administrativa. Aduz a parte autora ter sofrido prejuízos oriundos da edição da Lei nº 7.787/89 em razão do rebaixamento por ela instituído do teto dos salários de contribuição. Pleiteia-se, assim, a consideração do teto de vinte salários mínimos para fins da apuração do salário de benefício, da renda mensal inicial e das rendas reajustadas da aposentadoria. Pugna-se, ainda, na apuração da RMI da aposentadoria especial, pela aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário de benefício, e, por fim, pelo pagamento das diferenças apuradas em razão dos recálculos pleiteados, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 88/92, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la nas verbas decorrentes da sucumbência em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste no direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício e à apuração de seus reflexos, mediante a aplicação do disposto na redação original do artigo 201, § 3º e artigo 202 da Constituição Federal, mantendo-se, para todos os fins, sob o argumento de direito adquirido, o teto de vinte salários mínimos anterior à redução estabelecida pela lei nº 7.787/89, bem como a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o salário de benefício para fins de determinação do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A r. sentença não merece reforma.

Vejam os:

A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.

Ademais, as regras limitadoras estatuídas pelas legislações supracitadas estabelecem uma simetria entre custeio e prestações, e a sua legalidade e constitucionalidade já foram reconhecidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se depreende do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - ART. 202, DA CF/88 - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º E 33, DA LEI 8.213/91.*

*- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, 'por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto' (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.*

*- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes. Recurso conhecido e provido." (RESP 453.636/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU, de 09-12-2002*

A parte autora teve seu benefício concedido em 07.05.1991, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, tendo sido sua aposentadoria revista nos termos do artigo 145 da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em irregularidades em seu benefício porquanto observados os parâmetros impostos pelo ordenamento infraconstitucional vigente.

Não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, por ocasião do cálculo do benefício, na aplicação dos tetos sobre o salário de benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e renda mensal inicial (art. 33 da atual Lei de Benefícios).

Ademais, no cálculo do benefício da parte autora, foi observado o disposto no artigo 135 da Lei nº 8.213/91.

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

*- Precedentes.*

*- Recurso desprovido.*

*(STJ - Quinta Turma - REsp 201062/RS - Processo 1999/0004144-5 - Relator Ministro Felix Fischer - Publicado DJ em 13.09.199, p. 95)*

A jurisprudência é pacífica, pois, no sentido da legalidade e da constitucionalidade dos limitadores e dos tetos trazidos pela Lei 8.213/91.

No que tange à correção dos salários de contribuição integrantes da base de cálculo do benefício da parte autora, foram utilizados os índices a serem aplicados são os estabelecidos em lei.

O artigo 31 da Lei nº 8.213/91 assegura a correção de todos os salários de contribuição computados no cálculo da renda inicial de acordo com a variação integral do INPC, não havendo, por conseguinte, se falar no emprego de qualquer

outro indexador. Correta pois a aplicação do INPC uma vez que a base de cálculo do benefício foi integrada pelas competências 05/88 a 04/91.

A propósito:

*'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.*

[...]

*- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.*

*- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.*

*(...)." (REsp 413.239/SC, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, DJ de 28/06/2004.)*

Não há que falar, no caso em tela, em direito adquirido à aplicação do teto estabelecido pela Lei nº 6.950/81 para fins de apuração do salário de benefício, renda mensal inicial e rendas mensais reajustadas, porquanto na data de concessão e início do benefício da parte autora (DIB 07.05.1991) a lei supracitada não mais vigia tendo sido revogada pela Lei nº 7.787/89 que reduzira o teto legal.

O Supremo já assentou o entendimento de que no cálculo do benefício deve ser observada a lei vigente ao tempo de sua concessão.

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.*

*1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE 320.179 - Relatora Ministra Cármen Lúcia"*

O STF também foi claro ao vedar a conjugação de normas mais vantajosas de um novo sistema com as aplicáveis ao anterior:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.*

*Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STF - 2ª Turma - AI 654807 AgR/SP - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - Relatora Ministra Ellen Gracie - Julgado em 23.06.2009 - DJe-148 Publicado 07.08.2009)*

O direito adquirido de que tratam os julgados do STF, ao contrário do aduzido pela parte autora, refere-se ao direito que tem o segurado de, quando houver mudança na sistemática de cálculo, poder aposentar-se segundo o regime anterior, se mais vantajoso, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos em lei para a concessão de gozo do benefício.

A Corte Suprema dispôs que tendo o segurado preenchido todas as exigências legais para inativar-se em um determinado momento, não pode servir de óbice ao reconhecimento do direito ao cálculo do benefício como previsto naquela data o fato de ter permanecido em atividade, sob pena de restar penalizado pela postura que redundou em proveito para a Previdência.

Ou seja, ainda que tenha optado por exercer o direito à aposentação em momento posterior, possui o direito adquirido de ter sua renda mensal inicial calculada como se o benefício tivesse sido requerido e concedido em qualquer data anterior, desde que implementados todos os requisitos para a aposentadoria.

**Esse, contudo, assinalo, não foi o pedido dos autos.**

**Ademais, ainda que tivesse sido esse o pedido da parte autora, não logrou a mesma comprovar, o que seria seu ônus, ter implementado as condições necessárias à concessão do benefício antes de 07/1989, data que sobreveio a legislação que reduziu o teto previdenciário de 20 para 10 SM, não tendo trazido, sequer, os salários de contribuição anteriores a tal data e sobre os quais teriam sido efetuadas as suas contribuições previdenciárias, para fins de verificação da existência ou não de vantagem econômica no cálculo de sua RMI em data imediatamente anterior à legislação mais gravosa ao segurado.**

**Ressalto, por oportuno, que a autarquia federal efetuou a revisão de que o artigo 145 da Lei nº 8.213/91, consoante observado em consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV CONBAS e se depreende da análise dos documentos a fls. 17, 66/67. Observa-se, também, que a autarquia federal aplicou o coeficiente de 100% sobre o salário de benefício para fins de apuração da RMI da aposentadoria especial da parte autora.**

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesta consonância com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, com fulcro no art 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.04.002403-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE NUNES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

CODINOME : JOSE NUNES SANTOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia, sob o pálio de direito adquirido (Súmula nº 359) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial da parte autora (DIB 01.02.1990; PBC integrado pelos salários de contribuição compreendidos entre 02/1987 a 01/1990), utilizando-se, na apuração do valor do salário de benefício, inclusive, o teto previdenciário previsto pela Lei nº 6.950/81, em substituição ao teto instituído pela Lei nº 7.787/89, de valor inferior, ao argumento de implementados e preenchidos, antes da edição da legislação mais gravosa, os requisitos e as condições necessárias à concessão do benefício previdenciário, considerando-se, contudo, o mesmo período básico de cálculo utilizado pelo INSS na esfera administrativa. Aduz a parte autora ter sofrido prejuízos oriundos da edição da Lei nº 7.787/89 em razão do rebaixamento por ela instituído do teto dos salários de contribuição. Pleiteia-se, assim, a consideração do teto de vinte salários mínimos para fins da apuração do salário de benefício, da renda mensal inicial e das rendas reajustadas da aposentadoria. Pugna-se, ainda, na apuração da RMI da aposentadoria especial, pela aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário de benefício, e, por fim, pelo pagamento das diferenças apuradas em razão dos recálculos pleiteados, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 54/58, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a proceder ao recálculo da RMI, segundo as regras previstas na Lei nº 6.950/81, considerando os trinta e seis salários de contribuição corrigidos mês a mês, sem a redução do teto de vinte para dez salários mínimos, emitindo-se nova carta de concessão, em substituição à anterior e com o mesmo termo inicial, constando a revisão do salário de benefício e aplicando-se sobre o mesmo o coeficiente de 100% para fins de apuração da renda mensal inicial da aposentadoria especial da parte autora. A sentença condenou a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas não prescritas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, a partir da citação e em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia federal. Pugna pela reforma integral da sentença e a consequente improcedência do pedido da parte autora ao argumento de que a lei nº 7.787/89 revogou o artigo 4º da Lei nº 6.950/81 devendo ser aplicada, em matéria previdenciária, a lei vigente à época da concessão do benefício previdenciário. Caso mantido o decisor, pugna pela redução do percentual de sua condenação em juros de mora e em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A r. sentença merece reforma

Vejam os:

A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.

Ademais, as regras limitadoras estatuídas pelas legislações supracitadas estabelecem uma simetria entre custeio e prestações, e a sua legalidade e constitucionalidade já foram reconhecidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se depreende do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - ART. 202, DA CF/88 - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º E 33, DA LEI 8.213/91.*

*- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, 'por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto' (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.*

*- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes. Recurso conhecido e provido."*

*(RESP 453.636/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU, de 09-12-2002*

A parte autora teve seu benefício concedido em 01.02.1990, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, tendo sido sua aposentadoria revista nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em irregularidades em seu benefício porquanto observados os parâmetros impostos pelo ordenamento infraconstitucional vigente.

Não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, por ocasião do cálculo do benefício, na aplicação dos tetos sobre o salário de benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e renda mensal inicial (art. 33 da atual Lei de Benefícios).

Ademais, no cálculo do benefício da parte autora, foi observado o disposto no artigo 135 da Lei nº 8.213/91.

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

*- Precedentes.*

*- Recurso desprovido.*

*(STJ - Quinta Turma - REsp 201062/RS - Processo 1999/0004144-5 - Relator Ministro Felix Fischer - Publicado DJ em 13.09.199, p. 95)*

A jurisprudência é pacífica, pois, no sentido da legalidade e da constitucionalidade dos limitadores e dos tetos trazidos pela Lei 8.213/91.

No que tange à correção dos salários de contribuição integrantes da base de cálculo do benefício da parte autora, foram utilizados os índices a serem aplicados são os estabelecidos em lei.

O artigo 31 da Lei nº 8.213/91 assegura a correção de todos os salários de contribuição computados no cálculo da renda inicial de acordo com a variação integral do INPC, não havendo, por conseguinte, se falar no emprego de qualquer outro indexador. Correta pois a aplicação do INPC uma vez que a base de cálculo do benefício foi integrada pelas competências 02/87 a 01/90.

A propósito:

*'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.*

*[...]*

*- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais. - Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regimento previdenciário.*

*(...)" (REsp 413.239/SC, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, DJ de 28/06/2004.)*

Não há que falar, no caso em tela, em direito adquirido à aplicação do teto estabelecido pela Lei nº 6.950/81 para fins de apuração do salário de benefício, renda mensal inicial e rendas mensais reajustadas, porquanto na data de concessão e início do benefício da parte autora (DIB 01.02.1990) a lei supracitada não mais vigia tendo sido revogada pela Lei nº 7.787/89 que reduzira o teto legal.

O Supremo já assentou o entendimento de que no cálculo do benefício deve ser observada a lei vigente ao tempo de sua concessão.

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.*

*1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE 320.179 - Relatora Ministra Cármen Lúcia"*

O STF também foi claro ao vedar a conjugação de normas mais vantajosas de um novo sistema com as aplicáveis ao anterior:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.*

*Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STF - 2ª Turma - AI 654807 AgR/SP - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - Relatora Ministra Ellen Gracie - Julgado em 23.06.2009 - DJe-148 Publicado 07.08.2009)*

O direito adquirido de que tratam os julgados do STF, ao contrário do aduzido pela parte autora, refere-se ao direito que tem o segurado de, quando houver mudança na sistemática de cálculo, poder aposentar-se segundo o regime anterior, se mais vantajoso, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos em lei para a concessão de gozo do benefício.

A Corte Suprema dispôs que tendo o segurado preenchido todas as exigências legais para inativar-se em um determinado momento, não pode servir de óbice ao reconhecimento do direito ao cálculo do benefício como previsto naquela data o fato de ter permanecido em atividade, sob pena de restar penalizado pela postura que redundou em proveito para a Previdência.

Ou seja, ainda que tenha optado por exercer o direito à aposentação em momento posterior, possui o direito adquirido de ter sua renda mensal inicial calculada como se o benefício tivesse sido requerido e concedido em qualquer data anterior, desde que implementados todos os requisitos para a aposentadoria.

**Esse, contudo, assinalo, não foi o pedido dos autos.**

**Ademais, ainda que tivesse sido esse o pedido da parte autora, não logrou a mesma comprovar, o que seria seu ônus, ter implementado as condições necessárias à concessão do benefício antes de 07/1989, data que sobreveio a legislação que reduziu o teto previdenciário de 20 para 10 SM, não tendo trazido, sequer, os salários de contribuição anteriores a tal data e sobre os quais teriam sido efetuadas as suas contribuições previdenciárias, para fins de verificação da existência ou não de vantagem econômica no cálculo de sua RMI em data imediatamente anterior à legislação mais gravosa ao segurado.**

**Ressalto, por oportuno, que a pretensão da parte autora, tal qual posta na inicial, destoa do valor da RMI apurada pela autarquia federal, calculada nos termos da Lei nº 8.213/91, em razão da revisão de que trata o artigo 144 da LBPS e levada a efeito no âmbito administrativo, consoante se depreende do documento a fls. 19, apenas no que tange à limitação ao teto do valor do salário de benefício. Nesse ponto, consoante já explicitado, não há como se aplicar o teto então previsto pela lei nº 6.950/81, porquanto a mesma encontrava-se revogada por ocasião da concessão do benefício da parte autora.**

**Depreende-se de referido documento, também, que a autarquia federal aplicou o coeficiente de 100% sobre o salário de benefício para fins de apuração da RMI da aposentadoria especial da parte autora.**

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em confronto com a jurisprudência dominante de nossos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, com fulcro no art 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar o pedido da parte autora totalmente improcedente.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.004537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LUIZ SILVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07.05.2004, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 14.07.2004, em que se pleiteia, sob o pálio de direito adquirido (Súmula nº 359) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial da parte autora (DIB 27.12.1990; PBC integrado pelos salários de contribuição compreendidos entre 12/1987 a 11/1990), utilizando-se, na apuração do valor do salário de benefício, inclusive, o teto previdenciário previsto pela Lei nº 6.950/81, em substituição ao teto instituído pela Lei nº 7.787/89, de valor inferior, ao argumento de implementados e preenchidos, antes da edição da legislação mais gravosa, os requisitos e as condições necessárias à concessão do benefício previdenciário, considerando-se, contudo, o mesmo período básico de cálculo utilizado pelo INSS na esfera administrativa. Aduz a parte autora ter sofrido prejuízos oriundos da edição da Lei nº 7.787/89 em razão do rebaixamento por ela instituído do teto dos salários de contribuição. Pleiteia-se, assim, a consideração do teto de vinte salários mínimos para fins da apuração do salário de benefício, da renda mensal inicial e das rendas reajustadas da aposentadoria. Pugna-se, ainda, na apuração da RMI da aposentadoria especial, pela aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário de benefício, e, por fim, pelo pagamento das diferenças apuradas em razão dos recálculos pleiteados, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 89/93, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la nas verbas decorrentes da sucumbência em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste em direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício e à apuração de seus reflexos, mediante a aplicação do disposto na redação original do artigo 201, § 3º e artigo 202 da Consolidação Federal, mantendo-se, para todos os fins, sob o argumento de direito adquirido, o teto de vinte salários mínimos anterior à redução estabelecida pela lei nº 7.787/89, bem como a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o salário de benefício para fins de determinação do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, no caso em foco, a aplicação do artigo em comento.

A r. sentença merece reforma parcial.

Vejamos:

A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia.

Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.

Ademais, as regras limitadoras estatuídas pelas legislações supracitadas estabelecem uma simetria entre custeio e prestações, e a sua legalidade e constitucionalidade já foram reconhecidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se depreende do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - ART. 202, DA CF/88 - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º E 33, DA LEI 8.213/91.*

*- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, 'por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto' (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.*

*- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes. Recurso conhecido e provido."*

*(RESP 453.636/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU, de 09-12-2002*

A parte autora teve seu benefício concedido em 27.12.1990, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 tendo sido sua aposentadoria revista nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em irregularidades em seu benefício porquanto observados os parâmetros impostos pelo ordenamento infraconstitucional vigente.

Não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, por ocasião do cálculo do benefício, na aplicação dos tetos sobre o salário de benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e renda mensal inicial (art. 33 da atual Lei de Benefícios).

Ademais, no cálculo do benefício da parte autora, foi observado o disposto no artigo 135 da Lei nº 8.213/91.

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

*- Precedentes.*

*- Recurso desprovido.*

*(STJ - Quinta Turma - REsp 201062/RS - Processo 1999/0004144-5 - Relator Ministro Felix Fischer - Publicado DJ em 13.09.199, p. 95)*

A jurisprudência é pacífica, pois, no sentido da legalidade e da constitucionalidade dos limitadores e dos tetos trazidos pela Lei 8.213/91.

No que tange à correção dos salários de contribuição integrantes da base de cálculo do benefício da parte autora, foram utilizados os índices a serem aplicados são os estabelecidos em lei.

O artigo 31 da Lei nº 8.213/91 assegura a correção de todos os salários de contribuição computados no cálculo da renda inicial de acordo com a variação integral do INPC, não havendo, por conseguinte, se falar no emprego de qualquer outro indexador. Correta pois a aplicação do INPC uma vez que a base de cálculo do benefício foi integrada pelas competências 12/87 a 11/90.

A propósito:

*'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.*

*[...]*

*- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.*

*- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.*

*(...)." (RESP 413.239/SC, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, DJ de 28/06/2004.)*

Não há que falar, no caso em tela, em direito adquirido à aplicação do teto estabelecido pela Lei nº 6.950/81 para fins de apuração do salário de benefício, renda mensal inicial e rendas mensais reajustadas, porquanto na data de concessão e início do benefício da parte autora (DIB 27.12.1990) a lei supracitada não mais vigia tendo sido revogada pela Lei nº 7.787/89 que reduzira o teto legal.

O Supremo já assentou o entendimento de que no cálculo do benefício deve ser observada a lei vigente ao tempo de sua concessão.

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.*

*1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE 320.179 - Relatora Ministra Cármen Lúcia"

O STF também foi claro ao vedar a conjugação de normas mais vantajosas de um novo sistema com as aplicáveis ao anterior:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.*

**1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.**

**Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(STF - 2ª Turma - AI 654807 AgR/SP - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - Relatora Ministra Ellen Gracie - Julgado em 23.06.2009 - DJe-148 Publicado 07.08.2009)

O direito adquirido de que tratam os julgados do STF, ao contrário do aduzido pela parte autora, refere-se ao direito que tem o segurado de, quando houver mudança na sistemática de cálculo, poder aposentar-se segundo o regime anterior, se mais vantajoso, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos em lei para a concessão de gozo do benefício.

A Corte Suprema dispôs que tendo o segurado preenchido todas as exigências legais para inativar-se em um determinado momento, não pode servir de óbice ao reconhecimento do direito ao cálculo do benefício como previsto naquela data o fato de ter permanecido em atividade, sob pena de restar penalizado pela postura que redundou em proveito para a Previdência.

Ou seja, ainda que tenha optado por exercer o direito à aposentação em momento posterior, possui o direito adquirido de ter sua renda mensal inicial calculada como se o benefício tivesse sido requerido e concedido em qualquer data anterior, desde que implementados todos os requisitos para a aposentadoria.

**Esse, contudo, assinalo, não foi o pedido dos autos.**

**Ademais, ainda que tivesse sido esse o pedido da parte autora, não logrou a mesma comprovar, o que seria seu ônus, ter implementado as condições necessárias à concessão do benefício antes de 07/1989, data que sobreveio a legislação que reduziu o teto previdenciário de 20 para 10 SM, não tendo trazido, sequer, os salários de contribuição anteriores a tal data e sobre os quais teriam sido efetuadas as suas contribuições previdenciárias, para fins de verificação da existência ou não de vantagem econômica no cálculo de sua RMI em data imediatamente anterior à legislação mais gravosa ao segurado.**

**Ressalto, no entanto, que da análise dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial a fls. 80/81 e após consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV CONBAS, depreende-se que a autarquia federal deixou de aplicar o coeficiente de 100% sobre o salário de benefício para fins de apuração da RMI da aposentadoria especial da parte autora, por ocasião da revisão de que trata o artigo 144 da Lei nº 8.213/91 (correção dos trinta e seis salários de contribuição que compuseram a base de cálculo do benefício da parte autora), mantendo o percentual vigente no Decreto nº 89.312/84 (95%), em que pese a dicção do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 que estabeleceu a retroação da lei nova aos benefícios concedidos, como os da parte autora, no chamado período do buraco negro. Frise-se que o art. 144 da Lei 8.213/91, que determinou a revisão da renda mensal inicial de todos os benefícios concedidos pela Previdência Social, entre 05-10-1988 e 05-04-1991, de acordo com as novas regras trazidas pela Lei 8.213/91, implica em aumento no coeficiente de aposentadoria especial da parte autora para 100% do salário-de-benefício.**

**Não há, contudo, direito da parte autora em ter seu benefício recalculado mediante a utilização do teto de que trata a lei nº 6.950/81, porquanto a mesma encontrava-se revogada por ocasião da concessão de sua aposentadoria especial.**

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu a propositura da ação judicial tendo em vista o lapso prescricional.

As diferenças decorrentes da condenação judicial deverão obedecer, também, a limitação temporal de que trata o § único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem a partir da citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.

Não há que falar em condenação da autarquia federal em custas e despesas processuais em razão da isenção legal de que goza e em razão de litigar a parte autora sob os auspícios da Justiça Gratuita, não tendo, portanto, despendido nada a esse título.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação deste decisório, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do STJ, não havendo que se falar em infringência à interpretação dada à referida Súmula em razão do acolhimento por esta Turma Julgadora do enunciado estampado na Súmula nº 76 do TRF da 4ª Região que aqui reproduzo:

*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou do acórdão que reforme a sentença de improcedência. DJ (Seção 2) de 02-02-2006, p. 524.*

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois a matéria posta a debate encontra-se pacificada no âmbito de nossos Tribunais.

Diante do exposto, com fulcro no § 1º-A do art 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para determinar o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria especial da parte autora, mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o salário de benefício apurado, nos exatos termos do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, com reflexos nas rendas mensais subsequentes, bem como para condenar o INSS a atualizar o valor da renda mensal do benefício previdenciário e a pagar o valor das diferenças apuradas não prescritas, sem prejuízo da limitação temporal de que trata o parágrafo único do mesmo artigo 144 da LBPS, acrescidos dos consectários legais, nos exatos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.009077-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CLAUDIO BALTAZAR DE AZEVEDO

ADVOGADO : RAPHAEL JOSÉ DE MORAES CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria especial (DIB 13.11.1991) da parte autora, mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precederam os 12 (doze) últimos e que compuseram a base de cálculo do benefício segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S, conforme Lei nº 6.423/77, e mediante o afastamento dos tetos previdenciários. Pleiteia-se, ainda, a apuração dos reflexos do recálculo em todas as rendas mensais subsequentes, inclusive na equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória. Pugna-se, por fim, a aplicação do IRSM integral de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.880/94, no reajuste do benefício, e do IGP-DI, nos reajustes referentes aos períodos de junho de 1997 a junho de 2001 e o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução de mérito com relação aos pedidos de reajustes do benefício nos anos de 1997 a 2001, mediante a aplicação do IGP-DI, em razão da coisa julgada, e julgou improcedentes os demais pedidos, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, determinando a observância do sobrestamento de que trata o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas em razão de disposição legal.

Inconformada, recorre a parte autora e insiste no direito à correção dos salários-de-contribuição e nos reajustes do benefício conforme pleiteado na inicial (fls. 97/131).

Sem as contra razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Vejam os:

### **Aplicação da Lei n. 6.423 /77 e reflexos**

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423 /77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. In verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN /OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.**

**DECISÃO**

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423 .*

*- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423 /77.*

*- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.*

*- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213)." (fl. 135).*

*Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423 /77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN.*

*Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.*

*É o relatório. Decido.*

*O recurso merece prosperar.*

*De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423 /77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.*

*De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN /OTN.*

*A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:*

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN /OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN /OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)*

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN /OTN - LEI 8.213/91.**

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto." (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.*

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

- Recurso conhecido e provido." (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.**

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido." (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel, Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Assim, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN'S/OTN'S, não se justificando fator de correção diverso.

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

*"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".*

No entanto, esse não é o caso dos autos, já que se trata de ação revisional de benefício com data de início em 13.11.1991, e, portanto, na vigência da nova ordem constitucional.

Assim, **após a vigência da Constituição Federal de 1988, não há que se falar em recálculo da RMI da aposentadoria mediante a aplicação dos índices de que trata a Lei nº 6.423 /77 sobre os vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos e que integraram a base de cálculo da aposentadoria especial da parte autora.**

De consequente, não há que se falar em reflexos sobre as rendas mensais subsequentes, inclusive sobre os abonos anuais.

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. REAJUSTE. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.**

**I - Não se aplica aos benefícios concedidos após a CF/88 a variação nominal da ORTN/OTN/BTN, devendo-se observar, tendo presente a data da concessão do benefício previdenciário, o disposto na Lei nº 8.213/91. O INPC é o critério previsto em lei para o reajuste dos benefícios.**

(...)

Recurso provido.

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - REsp 238869/SP - Julgado em 03.02.2000 - Publicado DJ em 21.02.2000 p. 184)

#### **Do cálculo da RMI do benefício da parte autora e dos tetos legais então vigentes**

A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.

Ademais, as regras limitadoras estatuídas pelas legislações supracitadas estabelecem uma simetria entre custeio e prestações, e a sua legalidade e constitucionalidade já foram reconhecidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se depreende do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - ART. 202, DA CF/88 - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º E 33, DA LEI 8.213/91.**

**- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, 'por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto' (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.**

**- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.**

**- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes. Recurso conhecido e provido."**

*(RESP 453.636/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU, de 09-12-2002)*

A parte autora teve seu benefício concedido em 13.11.1991, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e na vigência da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em irregularidades em seu benefício porquanto observados os parâmetros impostos pelo ordenamento infraconstitucional vigente.

Não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, por ocasião do cálculo do benefício, na aplicação dos tetos sobre o salário de benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e renda mensal inicial (art. 33 da atual Lei de Benefícios).

Ademais, no cálculo do benefício da parte autora, foi observado o disposto no artigo 135 da Lei nº 8.213/91.

**A jurisprudência é pacífica, pois, no sentido da legalidade e da constitucionalidade dos limitadores e dos tetos trazidos pela Lei 8.213/91.**

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CALCULO - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS DE BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91.**

(...)

**- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício.**

**Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.**

**- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

**- Recurso conhecido e provido."**

*(REsp. 353.534-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, D.J. de 23/09/2002).*

**"RECURSOS ESPECIAIS. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.**

(...)

**II - Aplica-se aos benefícios acidentários a limitação do teto máximo do salário-de-benefício.**

**III - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".**

**IV - O art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.**

**Recursos providos."**

*(REsp. 299.721-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, D.J. de 20/08/2001).*

**"Constitucional. Previdenciário. Valor Inicial. Benefício. Teto Limite.**

**1. Os arts. 29, Par. 2º e 33 da lei 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.**

**2. O art. 136 da Lei 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

**3. Recurso especial conhecido em parte (letra "a") e, nesta extensão, provido."**

*(REsp. 169.450-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, D.J. de 29/06/1998).*

**"PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL.**

**1. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visam, sim, a preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

**2. O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário permanente (auxílio-acidente) é o da juntada do laudo pericial em juízo. Inteligência do artigo 86, caput, da Lei 8.213/91.**

**Precedentes.**

**3. Recurso conhecido."**

*(REsp. 241.679-SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, D.J. de 05/06/2000).*

#### **Dos reajustes quadrimestrais e da conversão do benefício em URV**

No que diz respeito à mecânica dos reajustes quadrimestrais pelo IRSM (Leis 8.542/92 e 8.700/93), que perdurou até fevereiro de 1994, a jurisprudência dominante considerou constitucional a sistemática de concessão de antecipações mensais, com a utilização do redutor, com repasse integral no final do quadrimestre, desde que computada a variação

inflacionária do período. Desse modo, não pode prosperar o reclamo dos beneficiários de repasse mensal do IRSM integral, sem qualquer expurgo, como forma de preservar o valor real dos benefícios.

No que tange à conversão dos benefícios para URV (Lei nº 8.880/94), o Plenário do STF decidiu que os beneficiários do RGPS não têm direito ao reajuste dos proventos quando da referida conversão, ocorrida em março de 1994.

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. IRSM. NOVEMBRO DE 1993 A FEVEREIRO DE 1994. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. FATOR DE DIVISÃO 661,0052. UTILIZAÇÃO. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Na conversão dos benefícios previdenciários em URV, não houve ofensa aos direitos dos segurados, restando preservado o valor real dos benefícios.*

*2. Conforme o critério da Lei 8.700/93, as antecipações relativas aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram efetuadas ao final do quadrimestre respectivo, em janeiro de 1994.*

*3. Quando da edição da Lei 8.880, eliminou-se o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre, havendo apenas uma mera expectativa de direito às antecipações concernentes a janeiro e fevereiro de 1994.*

*4. A utilização do fator de divisão 661,0052 não implica prejuízo ao cálculo dos benefícios dos segurados. Precedente.*

*5. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Ag 893360/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Julgado em 05.02.2009 - Publicado DJe 09.03.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.**

(...)

*II - O sistema de antecipações do art. 9º, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.*

*III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

*IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.*

*V - Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ, REsp 280483/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, Julgado em 18.10.2001 - Publicado DJ 19.11.2001 p. 306)

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - REAJUSTES SETEMBRO/94 E MAIO/96.**

*- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94, (39,67%) em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- O aumento do salário mínimo referente ao mês de setembro/94 atingiu tão-somente os benefícios de renda mínima, a teor do art. 201, § 5º, da CF/88. Precedentes.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ, REsp 416377/RS, 5ª Turma, Rel. Jorge Scartezini, Julgado em 19.08.2003 - Publicado DJ 15.09.2003 p. 349)

### **IGP-DI**

Improcede, também, o pedido atinente à aplicação de índices de reajuste diversos daqueles efetivamente aplicados pelo INSS, ao fundamento da preservação do valor real dos benefícios.

Entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei nº 8213/91 (Decreto nº 357/91), os reajustes passaram a observar o preceito contido no inc. II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94 e pelas MP's nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei nº 9711/98. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's nºs 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, bem como pelos Decretos nºs. 3826/2001, 4249/02, 4709/03, 5061/04 e 5443/05.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem julgado a matéria debatida nestes autos em decisões monocráticas, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL Nº 504.262 - RS (2003/0032681-5)

RELATOR: MINISTRO NILSON NAVES

RECORRENTE: ARLINDO GREGÓRIO PEREIRA

ADVOGADO: PEDRO LUCIANO DE OLIVEIRA DORNELLES E OUTROS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ROSSANO BRAGA E OUTROS

DECISÃO

Em 27.4.04, foram estes autos a mim atribuídos, na qualidade de sucessor do Ministro Vicente Leal na 6ª Turma.

Em caso no qual se busca a revisão de benefício previdenciário, a sentença de improcedência foi mantida pelo

Tribunal Regional Federal da 4ª Região mediante julgado assim ementado:

"Previdenciário. Revisão de benefício. Junho/97. Junho/99. Junho/2000. Junho/2001. Reajuste administrativo. Índices legitimamente estabelecidos.

1. É constitucional o índice de 7,76% previsto pela Medida Provisória nº 1572-1/97 para o reajuste dos benefícios previdenciários em junho de 1997, orientação a ser seguida também em relação aos reajustes de junho/99 (4,61%), junho/2000 (5,81%), e junho/2001 (7,66%), efetuados mediante a utilização de índices legitimamente estabelecidos pelas MP's 1824/99 e 2022/00, e pelo Decreto 3826/01."

Interpôs o recorrente este especial, fundado nas alíneas a e c, em que alega violação do art. 10 da Lei nº 9.711/98, bem como indica dissídio jurisprudencial. Em síntese, defende a aplicação da variação integral do IGP-DI no mês de junho dos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, porquanto tal procedimento garantiria a irredutibilidade do valor da sua aposentadoria.

Malgrado tenha sido admitido na origem, o recurso não merece ir adiante.

Sabe-se que esse tema já foi, inúmeras vezes, debatido no âmbito do Superior Tribunal, tendo-se chegado à conclusão de que, nos meses mencionados, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção não se utiliza o IGP-DI. O índice correto é aquele previsto na Lei nº 8.213/91, art. 41, e subseqüentes alterações, por ser tal legislação ordinária a estabelecadora dos critérios para a preservação do valor real dos benefícios.

A propósito, entre tantos e tantos outros, vejamos alguns julgados das Turmas que compõem a Terceira Seção:

"Previdenciário. Reajuste. Benefício. Junho de 1997, 1999 e 2000. IGP-DI. Inaplicabilidade. Índice legal. Art. 41, inciso II, Lei nº 8.213/91. Junho de 2001. Percentual utilizado. Lei ordinária. Delegação ao Poder Executivo.

Possibilidade. Tema constitucional.

1. Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuará a reposição do poder de compra de seus proventos.

2. A discussão acerca do percentual a ser aplicado no mês de junho de 2001 tem caráter eminentemente constitucional, porquanto é tratada pelo acórdão recorrido e pelas razões do especial sob o enfoque da possibilidade de lei ordinária delegar ao Poder Executivo a fixação do índice de reajuste dos benefícios previdenciários (art. 41 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.022-17/00), em face do teor do art. 201, § 4º, da Constituição Federal.

3. Recurso especial não conhecido." (REsp-529.619, Ministra Laurita Vaz, DJ de 15.9.03.)

"Previdenciário. Recurso especial. Manutenção do valor real dos benefícios. Legislação infraconstitucional adotada. Desvirtuamento do estampado no art. 201, § 4º da Constituição Federal. Responsabilidade da legislação ordinária para estabelecer critérios de recomposição. IGP-DI. Art. 41, § 9º da Lei 8.213/91. Desvinculação e aplicação de diversos índices. Percentuais divulgados por medidas provisórias. Aplicabilidade do INPC. Alínea "c". Ausência de juntada de paradigma. Art. 255/RISTJ. Recurso não conhecido.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios.

III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso".

IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."

V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91.

Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC.

VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC.

Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%.

VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o

INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88).

(...)

X - Recurso especial não conhecido." (REsp-502.061, Ministro Gilson Dipp, DJ de 22.9.03.)

"Recurso especial. Previdenciário. Reajuste de benefício. Junho de 1997, 1999, 2000 e 2001. IGP-DI. Inaplicabilidade.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (REsp-505.270, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 2.8.04.)

"Previdenciário. Recurso especial. Reajuste de benefício. Aplicação do índice IGP-DI nos reajustamentos de 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. Impossibilidade. Preservação do valor real do benefício.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp-535.544, Ministro Quaglia Barbosa, DJ de 4.10.04.)

Quanto à alínea c, a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar o dissídio conforme o disposto no parágrafo único do art. 541 do Cód.

de Pr. Civil e no art. 255, § 2º, do Regimento.

À vista do disposto no art. 557, caput, do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 23 de outubro de 2006.

Ministro Nilson Neves

Relator" (RESP Nº 504262 - RS 2003/0032681-5, DJU 31.10.2006).

Veja-se, também, o julgado exarado nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. ARTIGO 26, § 6º, DO DECRETO N. 77.077/76.

ARTIGO 58 DO ADCT. ARTIGOS 194, IV, E 201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N. 8.213/91 E

LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. PRECEDENTES.

1. A Contadoria da Justiça Federal apurou que a autarquia previdenciária não calculou corretamente a renda mensal inicial da aposentadoria especial na espécie, razão pela qual lhe incumbe proceder à majoração atribuída em favor do autor, conforme o teor da correspondente memória de cálculo.

2. Não se aplica a vedação plasmada na norma do artigo 26, § 6º, da CLPS/1976, porque os aumentos verificados ocorreram com lastro em dissídios coletivos e em correções semestrais de salários, incluindo-se, portanto, na exceção nela mesma prevista. De mais a mais, a Contadoria Judicial já havia assinalado no sentido de que não houve superação do "teto máximo de contribuição" (sic).

3. Recalculado o benefício previdenciário, nos limites apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo

mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT. Precedentes do STJ.

4. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. Cumpra-se enfatizar que estes índices não ofendem os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios. Precedentes do STJ.

5. Apelação do INSS e reexame necessário desprovidos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1999.61.15.007120-3/SP, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 28.03.2007, p. 1052).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

**Frise-se, por oportuno, que, consoante observado pelo Juízo a quo, os pedidos de reajuste do benefício da parte autora, de junho de 1997 a junho de 2001, mediante a aplicação do IGP-DI, sequer poderão ser apreciados nestes autos em razão da ocorrência da coisa julgada (acórdão proferido nos autos do processo 2002.61.04.005811-4).**

Assim, ante a legalidade dos critérios utilizados pelo INSS na apuração da renda mensal inicial e nos reajustes do benefício previdenciário da parte autora, os pedidos formulados pela parte autora em sua exordial e devolvidos a este Tribunal em sede de apelação, não podem prosperar.

O presente feito comporta, consoante já exposto, pronunciamento monocrático do relator, pois a decisão recorrida está em consonância com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.24.000054-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA CORONADO SANCHES

ADVOGADO : ONIVALDO CATANOZI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-10-2003 em face do INSS, citado em 30-10-2003, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (28-08-2003).

A r. sentença proferida em 31-08-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo (28-08-2003), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento nº 26 de 10-09-2001 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª

Região, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme o enunciado da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada a imediata implantação do benefício.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e o perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## **É o relatório.**

### **DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e o perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ainda, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 20-02-1948, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos os seguintes documentos em nome próprio: sua ficha cadastral junto à Receita Federal, indicando como endereço a "Chácara Santa Isabel" (fl. 09) e declarações cadastrais de produtor dos anos 1995, 1997 e 2000, indicando a requerente como uma das produtoras no imóvel denominado "Chácara Santa Isabel" (fls. 42/44).

A requerente apresentou ainda os seguintes documentos:

#### **1) em nome de seu irmão, Tomaz Coronado Sanches:**

- notas fiscais referentes aos anos de 1989 a 1995, demonstrando o depósito e a comercialização da produção rural (fls. 24/29 e 36/41);

#### **2) em nome de seu irmão, Sebastião Coronado Sanches Filho:**

- ficha de inscrição cadastral de produtor, datada de 16-08-1995, revalidada em 03-02-1997 e 17-02-2000 (fl. 35); pedidos de talonário de produtor nos anos 1995 e 1997 (fls. 45/46), notas fiscais referentes aos anos 1996 a 1998 e 2001 a 2003, demonstrando o depósito e a comercialização da produção rural (fls. 50/60);

- declarações de parceria agrícola, indicando a sua condição de parceiro de seu irmão Tomaz Coronado Sanches, datadas de 29-01-1996 e 15-02-2000 (fls. 47/48); autorização de impressão de documentos fiscais, datada de 17-02-2000 (fl. 49);

#### **3) em nome de seu cunhado, Francisco Flores:**

- escritura de venda e compra e certidão de Cartório de Registro de Imóveis, informando que em 25-09-1964 o Sr. Francisco Flores, qualificado como lavrador, adquiriu imóvel rural com área de 05 (cinco) alqueires (fls. 13/15).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 150/151.

Sublinhe-se que a testemunha Joaquim Perciliano Gaudêncio declarou que: "(...) Depois a família adquiriu uma propriedade no Córrego da onde trabalham em **regime de economia familiar**, no cultivo de uva, café, laranja e manga. Não possuem empregados. A propriedade é de aproximadamente quatro alqueires e meio e família é constituída da genitora e cinco irmãos todos solteiros. **Sobrevivem da chácara.**" Por sua vez, a testemunha José Gonçalves declarou que: "(...) Apesar de autora ter problemas de audição e fala não impede de exercer qualquer tipo de trabalho. A autora trabalha na roça há muitos anos ao que se recorda há mais de trinta anos (...)".

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

1. *'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

*(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.**

*(...)*

*- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

*- Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).*

Ressalte-se que o Sr. Tomaz Coronado Sanches, irmão da requerente, exerceu atividade urbana a partir de 01-07-1978, conforme consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais das fls. 194/201 e dos documentos das fls. 19/23 e 30/31, todavia, no presente caso não houve a descaracterização da qualidade de rurícola da requerente.

Com efeito, a atividade urbana exercida por um dos membros do grupo familiar não tem o condão de excluir a condição de segurados especiais dos demais membros da família, salvo se demonstrado que os rendimentos auferidos naquela atividade urbana tornam desnecessário o labor rural para a subsistência do restante do grupo familiar. Nesta esteira, segue a jurisprudência:

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

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

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

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

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

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

6. *Agravo regimental improvido." (destaque nosso)*

*(STJ, Processo nº 200602002491, AGRESP 885695, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., D: 30/10/2008, DJE: 01/12/2008)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. ATIVIDADE AGRÍCOLA. EXCLUSIVIDADE AFASTADA DESDE A LEI COMPLEMENTAR Nº 11/1971. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SUFICIÊNCIA DA RENDA OBTIDA NA ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. SEGURADO ESPECIAL. EXCLUSÃO SOMENTE DO MEMBRO QUE POSSUI RENDIMENTO DIVERSO. DECISÃO MANTIDA.**

1. *A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.*

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

3. *A partir da Lei Complementar nº 11/1971, o legislador não mais exigiu a exclusividade da atividade agrícola para fins de comprovar o regime de economia familiar.*

4. *Sem a comprovação nos autos de que a atividade urbana desenvolvida pelo marido era suficiente para a manutenção da entidade familiar, não há como modificar o entendimento do Tribunal a quo.*

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

6. Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(STJ, Processo nº 200800641194, AgRgAg 1030323, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., D: 10/06/2008, DJE: 04/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE LABORADA SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - FAMÍLIA COM 14 MEMBROS - 02 IRMÃOS DESENVOLVENDO ATIVIDADE URBANA - ACÓRDÃO DA TURMA RECURSAL DE SANTA CATARINA QUE EXIGIU A EXCLUSIVIDADE DE ATIVIDADE CAMPESINA POR PARTE DE TODOS OS MEMBROS DA FAMÍLIA PARA CARACTERIZAR O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - DESNECESSIDADE - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ EM SENTIDO CONTRÁRIO - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PROVIDO.

1) A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme ao fixar seu entendimento no sentido de que a presença de membro de grupo familiar que desenvolva atividade de natureza urbana não descaracteriza o regime de economia familiar. É necessária a apurar se a renda advinda da atividade urbana seria suficiente para a subsistência da família. Assente, também, tal posicionamento no seio da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais.

2) No presente caso, o acórdão impugnado desconsiderou o fato do grupo familiar, ao qual pertencia a requerente, ser constituído por 14 pessoas (pai, mãe e 12 filhos), e, pelo só fato de constatar a presença de dois dos irmãos da mesma desenvolvendo atividade urbana, entendeu por descaracterizado o regime de economia familiar.

3) No entanto, o incidente merece ser provido, uma vez que, do próprio número de membros da família (pai, mãe e 12 filhos), a única presunção a ser admitida é a de que o recurso advindo da atividade urbana de dois dos filhos constituiria, quando muito, uma complementaridade em relação aos recursos necessários à subsistência do grupo.

4) Pedido de Uniformização de Jurisprudência provido."

(TNU - PEDILEF 200672950090253, Rel. Juiz Fed. Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha, v. u., D: 23/11/2007, DJU: 19/02/2008)

In casu, há documentos que demonstram efetiva produção rural do núcleo familiar, especialmente as notas fiscais das fls. 24/29, 36/41 e 50/60, bem como existem provas materiais e testemunhais a comprovarem o efetivo labor rural da parte autora para sua subsistência, de modo que a requerente manteve sua condição de segurada especial nos termos da legislação previdenciária.

Ainda, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.015309-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ANISIO ALVES e outros  
: CLAUDIO DEVIDE  
: ADALIO PEREIRA  
: MARIA APARECIDA CONTADOR MIRAS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.17.000164-8 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANÍSIO ALVES E OUTROS contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jaú, o qual indeferiu o pedido de inclusão dos expurgos inflacionários nos valores apurados pela contadoria do Juízo, pelos seguintes motivos:

A uma, por que teria ocorrido a prescrição da pretensão executiva em relação aos agravantes, ou seja, não tendo os segurados feito a execução dos expurgos ou reclamado o valor deles no momento oportuno, não podem fazê-lo agora, quando são intimados para devolver o que receberam indevidamente; e

A duas, conforme consta na decisão dos embargos de declaração, pelo irrelevante efeito financeiro decorrente dessa inclusão, já que as prestações vencidas têm início na competência de maio/90, estando de fora os maiores expurgos inflacionários (janeiro/89 e março/90).

Sustentam os agravantes, em síntese, a não ocorrência da prescrição da pretensão executiva quanto aos expurgos, porque não teriam condições de exigi-los uma vez que ainda não havia trânsito em julgado. Alegam que não poderiam ter reclamado sobre os expurgos entre 06.04.2000, data em que o agravado levantou o incidente, até dezembro de 2004, data em que foi proferida a decisão agravada. No mérito, em relação aos expurgos, para justificar o seu pedido, transcrevem várias decisões que admitem a sua inclusão.

O agravo foi processado sem efeito suspensivo.

O agravado ofereceu resposta.

A contadoria judicial prestou informações.

É o relatório.

Decido.

Quanto à prescrição, entendo que ela fulmina o direito de qualquer exequente de cobrar diferenças, se não o fizer no prazo de cinco anos, porque se aplica ao processo de execução o mesmo prazo prescricional do processo de conhecimento, conforme dispõe a Súmula nº 150 do C. Supremo Tribunal Federal, "*in verbis*":

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

"*In casu*", o trânsito em julgado ocorreu em 25.02.1998 (fl. 63). Portanto, a prescrição ocorreria em 25.02.2003.

Acontece que o INSS pleiteou a devolução dos valores a serem devolvidos em 03.04.2000 (fls. 65/66) e a conta só foi efetuada em 10.08.2004 (fls. 68/74). Nesse período, contudo, os agravantes não poderiam saber se seriam considerados os índices expurgados, não se podendo atribuir a demora em fazer o cálculo aos agravantes.

Elaborados os cálculos, sem a inclusão dos expurgos inflacionários, reclamaram os agravantes a sua inclusão, não tendo ocorrido, assim, a prescrição, pois da data do cálculo até a decisão agravada não transcorreram cinco anos.

No tocante à questão de fundo, os agravantes buscavam, através de ação cautelar e principal, obter a revisão da renda mensal de seus benefícios pela equivalência salarial prevista no artigo 58 da ADCT (fls. 16/19 e 34/38).

Em razão de liminar concedida nos autos da cautelar (fl. 24), o INSS procedeu a dois depósitos, nos valores de Cr\$4.054.386,04, em 12.12.91 (fls. 26/30), e de Cr\$1.525.710,21, 30.04.92 (fl. 33), representando a soma dos valores dos quatro agravantes. As duas quantias foram levantadas em 24.12.91 e 04.05.92 (fls. 31 e 33vº).

Acontece que o Colendo Supremo Tribunal Federal, entendendo que a regra prevista no artigo 58 da ADCT não se aplicava aos benefícios dos agravantes, pois concedidos após a publicação da CF/88, deu provimento ao recurso (fls. 57/62), decisão que transitou em julgado em 25.02.1998 (fl. 63).

Então, peticionou a autarquia requerendo a condenação dos autores na restituição do valor indevidamente pago, de forma atualizada, nos termos do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91 (fls. 65/66).

Assim, a decisão agravada, acolhendo os cálculos elaborados pela contadoria judicial (fls. 68/74), determinou que os valores então encontrados fossem descontados dos autores ou de seus sucessores, no caso de se originarem dos

benefícios alguma pensão, ou que os valores fossem inscritos em dívida ativa, se cancelados os benefícios (fls. 82/86 e 91/92). Também constou da decisão que só serão devidos o valor anotado no resumo do cálculo sob a letra "a", afastando os honorários advocatícios previstos na letra "b" (fl. 70 destes autos).

No que diz respeito aos índices expurgados aplicáveis na conta de liquidação, vinha esta relatora acolhendo tão-somente a inclusão do IPC dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%).

Entendia aplicável o Provimento nº 24, de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral do TRF da 3ª Região, por especificar quais os índices expurgados a serem aplicados, de janeiro/89 e março/90, uma vez que o Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da mesma Corregedoria, que adotou, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado, em 03 de julho de 2001, pelo Conselho da Justiça Federal, não fazia referência à aplicação de índices não oficiais de inflação.

No caso, os benefícios dos segurados foram concedidos posteriormente aos expurgos inflacionários, previstos no Provimento nº 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, segundo a informação da Contadoria Judicial, fls.109, foi aplicada a conta, para efeito de correção monetária, a tabela prevista no Provimento 26.

Indevida, portanto, a atualização da conta, com inclusão de qualquer índice não oficial de correção monetária.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.004007-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MANOEL RIBEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
CODINOME : MANOEL RIBEIRO DA COSTA MACHADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00143-5 1 Vr IGARAPAVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.007868-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALINDO MENEGASSO

ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00278-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ALINDO MENEGASSO, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa a revisão de sua aposentadoria especial, NB. 76.645.439-8 e DIB. 17/10/84, a fim de que seja recalculado o valor da renda mensal inicial de seu benefício, utilizando na atualização dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, a variação nominal da OTN/ORTN, com o pagamento das

diferenças vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente desde o respectivo vencimento e acrescidas de juros legais moratórios, incidentes até a data do efetivo pagamento.

A r. sentença de fls. 25/27, proferida em 02 de abril de 2004, julgou procedente a ação para condenar o INSS a rever a renda mensal inicial do autor e dispôs que a alteração do valor do benefício não pode ultrapassar o teto dos benefícios previdenciários, bem como reconheceu a prescrição da diferença das parcelas vencidas há mais de 05 (cinco) anos da propositura da ação. A autarquia previdenciária foi condenada também em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças das parcelas em atraso até a data da r. sentença. Foram também deferidos ao autor os benefícios da assistência judiciária. A r. decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS apela (fls. 29/34) sustentando a reforma da r. sentença. Aduz, em apertada síntese, que: a) a pretensão da parte autora não tem amparo legal e o seu benefício de aposentadoria especial não comporta a correção monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico da base de cálculo. Afinal, pleiteia que:

*"a) que o benefício é aposentadoria especial, de modo que descabe falar em correção dos primeiros 24 salários-de-contribuição, quer pelo critério estabelecido na lei 5.890/73, consolidada na CLPS, quer pela Lei 6.423/77;*

*b) que em razão do fato acima, que se decida da aplicabilidade do Artigo 35 "caput" e seu §1º, c.c. Art. 30, §1º e 21, inciso I (e o §1º deste interpretado a contrario sensu), todos da CLPS, vale dizer, Decreto 89.312/1984.*

*c) incidência da regra do Artigo 21, §1º, para o caso de supor - erroneamente - que há que se corrigir os 24 primeiros salários-de-contribuição.*

*d) que seja apreciada a arguição da prescrição vintenária do direito à revisão (fundo de direito), para a inadmitida e absurda hipótese dos pedidos do apelante serem indeferidos quanto à questão de fundo."*

Com contrarrazões (fls. 36/41), subiram os autos a esta Corte.

Pedido de preferência formulado às fls. 45 e 48.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, a r. sentença, proferida em 02 de abril de 2004, que julgou procedente a ação, se sujeita ao duplo grau obrigatório, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não se aplica o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Rejeito a preliminar de prescrição vintenária do direito à revisão (fundo de direito), na medida em que não se confundem o direito ao benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. E, de outro lado, não cabe a aplicação das regras do Código Civil, posto que as ações previdenciárias são reguladas por legislação específica. No caso, o parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 refere-se à prescrição das prestações vencidas, não pagas nem reclamadas na época própria.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria especial concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação acostada aos autos. O benefício em tela foi concedido em 17.10.1984, na vigência do Decreto nº 89.312/84, Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS).

O mencionado diploma legal determinava a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS, *verbis*:

*"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

**II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.**

**§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.**

*§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.*

*§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.*

*§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.*

§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede a limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva." (g.n)

Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal do benefício do autor, ainda que aposentadoria especial. Remansosa a jurisprudência no sentido de que a renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por idade, por tempo de serviço e/ou contribuição e **especial**, concedidos anteriormente à promulgação da Carta Constitucional de 1988 e na vigência da Lei nº 6.423/77, devem ser calculados com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze), índices da ORTN/OTN/BTN. Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. da aposentadoria especial, deve sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (11.12.2003), na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 515, §1º e 557, § 1-A, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS e nego provimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária e juros de mora, tudo na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.009095-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO LEAL

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 03.00.00195-5 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANTONIO LEAL, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria da falecida esposa, do qual decorre a sua pensão por morte. Requer *"Seja julgada procedente a presente ação, com a condenação do Instituto à fixação do valor da renda mensal inicial da aposentadoria da esposa do Autor, e conseqüentemente ao pagamento das diferenças e reajustes, acrescidos de juros e correção monetária, à correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição mais antigos, anteriores a data de entrada do pedido de aposentadoria, tomando-se por base o disposto na Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, mais custas processuais e honorários advocatícios."*

A r. sentença de fls. 32/34, proferida em 07 de maio de 2004, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a rever o valor do salário de benefício do autor, devendo os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, que antecederam aos 12 (doze) últimos, ser corrigidos, segundo os índices da ORTN/OTN/BTN. Ficou estabelecido que sobre as prestações vencidas, desde que não atingidas pela prescrição quinquenal, serão acrescidos de juros de mora na base de 6% (seis por cento) ao ano a contar da citação, e correção monetária, nos termos do Enunciado nº 71 do e. TFR até a propositura da ação e, após esta, as disposições da Lei nº 6.899/81 e legislação que lhe seguiu. Determinou-se, ainda, a revisão dos reajustamentos automáticos subseqüentes em conformidade com a Súmula nº 260 do e. TFR. O Instituto-réu arcará com custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação. A r. decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpõe recurso de apelação (fls. 35/39) e, alega em caráter preliminar, a decadência do direito à revisão do benefício. E, no mérito, sustenta em apertada síntese, que nenhuma diferença é devida ao autor, vez que a aposentadoria da falecida esposa foi calculada estritamente na forma estabelecida na lei.

Com contrarrazões (fls. 41/43), subiram os autos a este Tribunal.

Pedido de preferência formulado à fl. 49.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, reduzo a r. sentença aos limites do pedido. Depreende-se da análise da exordial desta ação revisional que o autor não formulou pedido de aplicação da Súmula nº 260 do e. TFR na revisão do benefício. Ainda que esse não fosse o entendimento, a parte autora não teria direito à revisão nos termos desse enunciado, posto que a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do e. TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. Esta ação foi proposta em 10.11.2003. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que eventualmente teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição. Portanto, afasto a condenação do INSS no que tange à revisão dos reajustamentos automáticos e subseqüentes do benefício em conformidade com a Súmula nº 260 do e. TFR.

E quanto à apelação do INSS, rejeito, de início, a preliminar de decadência do direito à revisão do benefício.

É pacífico o entendimento nestes e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.663-15/98, convertida na Lei 9.711/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício originário que deu origem à pensão da parte autora foi concedido anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança. E de outro lado, não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação.

Passo ao mérito.

A documentação carreada aos autos, de fls. 10/11, comprova que a pensão por morte previdenciária do autor, NB. 117.872.167-9 é derivada de aposentadoria do cônjuge, cujo termo inicial é de 07/12/1981.

No caso dos autos, aplicável a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A norma em questão estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do "de cujus", com reflexos na pensão percebida pela autora.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício por tempo de contribuição originário deverão sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na forma disciplinada pela Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, reduzo a sentença aos limites do pedido para afastar a aplicação da Súmula nº 260 do e. TFR na revisão do benefício; rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego provimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária e dos honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação. E, no mais, mantenho a r. sentença. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.013483-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCY JAROLA STARK

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

No. ORIG. : 03.00.00190-1 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por LUCY JAROLA STARK, qualificada nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da pensão-acidente (NB. 74.403.888/0 e DIB. 11/05/82) da qual é titular, mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN), nos termos da Lei 6423/77. Requer seja julgada procedente a ação, *"com a condenação do Instituto à fixação do valor da renda mensal inicial da aposentadoria do marido da Autora, e conseqüentemente ao pagamento das diferenças e reajustes, acrescidos de juros e correção monetária, à correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição mais antigos, anteriores a data de entrada do pedido de aposentadoria, tomando-se por base o disposto na Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, mais custas processuais e honorários advocatícios."*

A r. sentença de fls. 36/38, proferida em 19 de abril de 2004, julgou procedente a ação para condenar o réu a proceder a revisão do cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria especial do falecido marido, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição mais antigos em conformidade com a Lei nº 6.423/77 e, dessa forma, rever o valor inicial da pensão da autora efetuando o pagamento das diferenças encontradas, com correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 até a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91 e, alterações posteriores, incidindo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação (art. 406 do CC c.c. art. 161, §1º, C.T.N.), respeitando-se a prescrição quinquenal. A autarquia previdenciária também foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 40/48), no qual alega, preliminarmente: a) que o pedido é juridicamente impossível, vez que a autora não é parte legítima, não podendo requerer a revisão da aposentadoria especial em nome de terceiro e, principalmente, em nome de alguém falecido; b) não há que se falar em revisão da aposentadoria do falecido em razão da prescrição quinquenal, reconhecida na própria sentença. E, no mérito, sustenta, em síntese, que: a) não existe amparo legal para a aplicação da Lei nº 6.423/77; b) não se pode falar em aplicação do artigo 58 do ADCT entre abril/89 a 12/91, porquanto a revisão foi feita na esfera administrativa; c) eventual revisão somente poderá ser efetuada a partir de 06/11/98, ou seja, 05 (cinco) anos antes da propositura da ação, que não abrange a aposentadoria do falecido, que deve ser excluída da condenação; c) os juros de mora são devidos a partir da citação e no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês; d) a verba honorária incide somente até a data da r. sentença.

Com contrarrazões (fls. 50/52), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Inicialmente, a sentença que julgou procedente o pedido da autora, proferida em 19 de abril de 2004, se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Rejeito a matéria preliminar suscitada pelo Instituto-apelante. Com efeito, não prospera a arguição de prescrição do direito de ação da autora, na medida em que as ações previdenciárias são imprescritíveis, sendo que o parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente à prescrição das prestações vencidas, não pagas nem reclamadas na época própria, inclusive reconhecida na r. sentença. E, de outro lado, o artigo 271 do Decreto nº 83.080/79, vigente quando da concessão do benefício, assim trata da questão:

*"Art. 271. Não prescreve o direito do beneficiário as prestações, observado o disposto no artigo 11."*

Inicialmente, a autora é beneficiária de pensão deixada pelo seu companheiro, portanto tem legitimidade para pleitear as diferenças oriundas do benefício que precedeu a concessão da pensão por morte.

É manifesto o interesse de agir da Autora, uma vez que a revisão do benefício do segurado falecido repercute diretamente no valor de sua pensão. E se lhe assiste direito à revisão pretendida é matéria que se confunde com o mérito que será analisado adiante.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

A autora é beneficiária de pensão-acidente (DIB. 11/05/82) em decorrência do falecimento de seu marido. A parte autora alega que o "de cujus" era beneficiário de aposentadoria especial, todavia, o documento de fl. 11 infirma a sua pretensão. A análise dessa documentação permite concluir que o falecido cônjuge não era titular de qualquer benefício previdenciário, tanto é que o tempo de serviço consignado nessa documentação é de 14 anos, 06 meses e 29 dias, além do fato de o benefício ser pensão "acidente" e, assim, não seria derivado de aposentadoria.

À época, disciplinava o artigo 37 do Decreto nº 83.080/79, Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, que:

*"Art. 37. O salário de benefício corresponde:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento ou do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.(alterado pelo DECRETO Nº 87.374 - DE 8 DE JULHO DE 1982 - DOU DE 9/07/82 - Republicação)*

*III - para o abandono de permanência em serviço a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos, de acordo com coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS.*

*§ 2º Para o segurado facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou quem esteja contribuindo em dobro na forma de artigo 8º, o período básico para apuração do salário-de-benefício é delimitado pelo mês da entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando, nas hipóteses do § 2º, o intervalo entre a data da entrada do requerimento e a do início do benefício, por delonga para a qual o segurado não tenha concorrido, pode causar-lhe prejuízo sensível no tocante ao valor do benefício, o período básico para apuração do salário de benefício deve ser delimitado pelo mês do afastamento da atividade na forma do item II.*

*§ 4º Quando no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefício por incapacidade, o período deste é computado, considerando-se como salário de contribuição nos meses respectivos o seu salário-benefício, reajustado nas mesmas épocas e nas mesmas bases dos benefícios em geral.*

§ 5º No caso de transformação de auxílio doença em aposentadoria por invalidez ou de benefício por incapacidade em aposentadoria por velhice, o salário-de-benefício deve ser também reajustado, quando for o caso, nas mesmas épocas e nas mesmas bases do benefício em geral.

§ 6º Para o cálculo do salário de benefício do segurado empregado são contados os salários de contribuição correspondentes as contribuições ainda não recolhidas pela empresa.

Conclui-se, por exclusão, que, tratando-se de benefício de pensão, o pedido deve ser julgado improcedente na sua totalidade, porque não há previsão legal de atualização monetária para tal espécie de benefício.

Tal entendimento é pacífico nesta Corte, conforme exemplifica o julgado a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI N. 6423/77. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELA VARIAÇÃO DA ORTN. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA 260 TFR. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS. SÚMULA 71 TFR. EXPURGOS.*

*I - A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a revisar os benefícios dos Autores de forma a corrigir todos os salários de contribuição, pela variação da ORTN/OTN/BTN, bem como aplicar a Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, corrigidas pela Súmula 71 TFR.*

*II - A atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze, nos termos da L. 6.423/77, não se aplica aos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão, eis que de acordo com o art. 21, inciso I, da CLPS/84, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 313.296 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 279.045 SP, Min. Fernando Gonçalves).*

*- omissis.*

*(TFR 3 - Rel. Juíza Conv. Giselle França - AC 97.03.004118-3 - Publicado no DJF3 de 04.06.2008)"*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS e dou provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário formulado pela parte autora, na forma da fundamentação. Deixo de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.013513-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEMENTE VASQUES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVALCYR STRAMANDINOLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00434-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por CLEMENTE VASQUES, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço NB. 74.339.402/0 e DIB. 23/11/81, nos seguintes termos:

*"(...) b) condenação do INSS, para que reveja o cálculo inicial do benefício do Autor, atualizando os 24 mais antigos salários-de-contribuição empregados na apuração da RMI com base na variação nominal da ORTN/OTN;*

*c) declare V. Exa., por sentença, a impossibilidade de delegação ao Poder Executivo da competência para fixar os índices e periodicidade dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base em Decreto, conforme dispõe a atual redação do art. 41 da Lei 8213/91, alterada pelo MP 2.187-13, de 24.08.2001, e legislação subsequente, subsistindo, como consequência, as disposições da Lei 9711/98, que fixavam o IGP-DI como indexador e a periodicidade anual e a periodicidade anual.*

*d) condenação do Réu à correção do valor anualmente pago, em decorrência das alterações decorrentes dos itens b e c, ou seja, revisão do valor que está sendo pago administrativamente pelo Réu, com a incorporação dos índices aqui defendidos;*

*e) condenação do Réu a pagar as diferenças devidas não prescritas, inclusive relativas ao abono anual, decorrentes do cotejo, mês a mês, entre a renda mensal que deveria estar sendo paga e aquela que foi efetivamente recebida pelo*

*Autor, até sua efetiva regularização administrativa, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (REsp 314.181/AL, Rel. Min. Félix Fisher, in DJ de 05.11.2001, pg. 133, unânime; AGREsp 289.543/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, in DJ de 19.11.2001, pg. 307, unânime)."*

A r. sentença de fls. 40/43, proferida em 03 de junho de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, "para determinar (i) a revisão do valor da aposentadoria recebida pelo autor, mediante a aplicação da variação da ORTN/OTN na correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, com aplicação da Lei 6.423/77 e do art. 58 do ADCT; (ii) e para condenar o réu a pagar ao autor as diferenças entre o valor pago e o devido, desde a data da concessão do benefício, com correção monetária pela Lei 6.899/81, a partir do vencimento de cada prestação mensal, e juros de mora à taxa legal, desde a citação, observada a prescrição quinquenal." O réu arcará, ainda, com honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor das prestações vencidas até a data da r. sentença, com os acréscimos legais (Súmula nº 111, STJ), considerada a sucumbência parcial. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS apela (fls. 45/52) sustentando a reforma da r. sentença. Aduz, em apertada síntese, que a r. decisão guerreada merece reforma à vista da perda do direito de ação que atingiu as diferenças e a própria revisão do benefício, bem como não restou demonstrado nos autos que os índices adotados para a correção dos salários-de-contribuição foram prejudiciais ao postulante. Alega também que a utilização dos índices do MPAS era perfeitamente harmônica com o sistema vigente antes de 05/10/88. Prequestiona a matéria de direito para os fins recursais.

Com contrarrazões (fls. 54/61), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do STJ.

De início, não prospera a arguição de prescrição do direito de ação do autor, na medida em que as ações previdenciárias são imprescritíveis, sendo que o parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente à prescrição das prestações vencidas, não pagas nem reclamadas na época própria, inclusive reconhecida na r. sentença. E, de outro lado, o artigo 271 do Decreto nº 83.080/79, vigente quando da concessão do benefício, assim trata da questão:

"Art. 271. Não prescreve o direito do beneficiário as prestações, observado o disposto no artigo 11."

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação acostada aos autos. O benefício em tela foi concedido em 23.11.81, na vigência do Decreto nº 83.080/79, Regulamento dos benefícios da Previdência Social, vigente à época da concessão do benefício da parte autora.

O mencionado diploma legal determinava a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. da aposentadoria por tempo de serviço, deve sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, que são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (05.03.2004), na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária e dos juros de mora, tudo na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.046767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IAGO JOSE DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : REGIANI VIANA DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00075-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 159/167 - Trata-se de agravo legal, interposto pela parte autora, com fundamento nos arts. 258 e 259 do Regimento Interno desta Corte, contra acórdão proferido por esta Colenda Turma, em ação que visava a obtenção de benefício assistencial por deficiência.

Contudo, resente-se o presente recurso de agravo, de pressuposto de admissibilidade, revelando-se manifestamente incabível.

Com efeito, como se observa às fls. 153/156, o feito foi levado a julgamento e esta C. 7ª Turma decidiu, por unanimidade, em dar provimento à apelação da autarquia, para reformar a sentença proferida.

Dessa forma, por não ser o recurso apto a reformar o v. acórdão prolatado, nego seguimento ao agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.051829-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA LEANDRO

ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 01.00.00153-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de dezembro de 2000, por MARIA APARECIDA PEREIRA LEANDRO, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou de benefício assistencial.

A r. sentença, às fls. 146/149, prolatada em 04 de julho de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício assistencial, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do laudo pericial (27/11/2002), devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ e da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do laudo pericial. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor do débito em atraso, até a data da sentença, isentando-o, todavia, do pagamento das custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 151/155), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício requerido, dispostos no artigo 20 da Lei nº 8.742/93. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios ou sua redução para 10% (dez por cento) sobre as prestações em atraso, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, bem como a realização de perícias médicas periódicas.

Com as contrarrazões (fls. 157/158), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 171/176, a Procuradoria Regional da República opina pelo parcial provimento do recurso interposto pelo INSS.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ademais, considerando que a r. sentença condenou o INSS ao pagamento de benefício assistencial e a autarquia insurgiu-se contra a concessão do referido benefício e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

O benefício da prestação continuada concedido à pessoa portadora de deficiência está previsto no artigo 203 do texto constitucional:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser o autor portador de deficiência e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispondo sobre a Assistência Social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

*"Art. 20 (...)*

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo."*

E mais, o Decreto nº 6.214/2007, que revogou o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, especifica ainda mais o conceito de pessoa portadora de deficiência como sendo *"aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho"*, sendo que a incapacidade é caracterizada como *"fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social"*.

Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece que: *"família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo"*.

Outrossim, bem esclarece o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, conforme segue:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO*

**BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

(...)

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. (...)"

(STJ, 3ª Seção, REsp. 1112557 MG 2009/0040999-9, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/11/2009)

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a autora tem direito ao benefício assistencial.

O primeiro requisito - ser portador de deficiência - ficou devidamente comprovado.

No laudo pericial juntado às fls. 72/74, o médico perito verificou ser a autora portadora de espondilartrose lombar e artrose interfalangeana proximal no 3º quirodáctilo. Concluiu estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - também restou devidamente demonstrado pela prova produzida.

Do estudo social realizado (fls. 106/110), verifica-se que as condições socioeconômicas da autora são precárias. A assistente social informa que a autora reside com um filho, Sr. Renato Ferreira Leandro, de 24 (vinte e quatro) anos de idade, a filha Auxiliadora, de 41 (quarenta e um) anos de idade, e dois filhos desta, menores de idade. A família reside em uma casa localizada em conjunto habitacional Cohab, ainda não quitada e de propriedade de um dos filhos da autora, composta de um dormitório, um segundo dormitório com divisórias improvisadas, uma sala, um banheiro, uma cozinha e uma varanda, guarnecida por móveis, utensílios domésticos simples, de modelo antigo. Observa a assistente social que, *in verbis*: "Segundo a requerente, ela com o cônjuge também têm uma casa de cohab, aqui no município, em processo de quitação. Que, o imóvel foi cedido para uma das filhas, não tinham condições de arcar com as prestações mensais, em débito com estas. Foi aí que a filha assumiu os pagamentos e mantém-se na casa com a família dela" (fls. 108). Relata que a renda da família é proveniente apenas do salário auferido pelo filho da autora, trabalhando em uma fazenda, no valor mensal de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ou seja, o filho é responsável pelas despesas da autora e também sustenta a irmã e dois filhos dela. Cumpre observar, que a autora ficou viúva há dois meses, e de acordo com informações do Sistema CNIS, não recebe nenhum benefício previdenciário. Conclui a assistente social, que a autora necessita do benefício previdenciário pleiteado para o suprimento de suas necessidades.

Por fim, a alegação de que não ficou comprovado ser a renda *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo, conforme previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não merece prosperar. Essa renda representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes dos autos. Nestes autos, comprovou a autora essa condição de miserabilidade, não alcançando o mínimo necessário previsto na lei para sobrevivência, fazendo, portanto, jus ao benefício.

Comprovado, pois, que a autora atende às exigências previstas na lei, a concessão do benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal se impõe.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao requerimento de realização de perícias médicas periódicas, não é necessário explicitá-la, tendo em vista a revisão do benefício, conforme disposição do art. 39, inciso V, do Decreto nº 6.214/2007.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.012029-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA DEOLINDA ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão da parte autora (DIB 14.01.1981), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precederam os 12 (doze) últimos e que teriam integrado a base de cálculo do benefício, segundo os índices de variação das ORTN's/OTN's, conforme Lei n. 6.423/77. Pleiteia-se, ainda, a atualização do valor da renda mensal da pensão, bem como o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido da parte autora e deixou de condená-la nas verbas decorrentes da sucumbência em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora a fim de que a sentença seja integralmente reformada. Pugna pela procedência do pedido por entender devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precedem os 12 (doze) últimos e que teriam integrado a base de cálculo do benefício, segundo os índices de variação da ORTN/OTN, conforme Lei n. 6.423/77. Pugna, ainda, pela atualização da renda mensal do benefício derivado, bem como pelo pagamento das diferenças apuradas.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Vejamos:

### Aplicação da Lei n. 6.423/77 e reflexos

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. In verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN /OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.**

### **DECISÃO**

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis:*

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.**

*- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.*

*- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.*

*- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213)."*

*(fl. 135).*

*Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN.*

*Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.*

*É o relatório. Decido.*

*O recurso merece prosperar.*

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. **Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN /OTN.**

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN /OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN /OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.**

**2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."**

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN /OTN - LEI 8.213/91.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto." (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

- Recurso conhecido e provido." (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.**

**Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN /OTN.**

**Recurso conhecido e provido." (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)**

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Assim, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN"/S/OTN"/S, não se justificando fator de correção diverso.

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

**"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".**

**No entanto, esse não é o caso dos autos, já que, muito embora se trate de ação revisional de benefício concedido em 14.01.1981, antes da promulgação da Constituição Federal e posteriormente à vigência da Lei nº 6.423/77, a base de cálculo do benefício de pensão da parte autora, à época da concessão do benefício, era integrada por apenas os últimos doze salários de contribuição anteriores à data do óbito do instituidor do benefício de pensão, não havendo que falar, portanto, em correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos.**

Assim dispunha o Decreto nº 83.080/79 à época da data de início do benefício de pensão da parte autora:

Art. 37. O salário de benefício corresponde:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

Verifico, ainda, que **a parte autora é beneficiária de pensão por morte (DIB 14.01.1981) precedida de benefício previdenciário (DIB 22.12.1969) de seu instituidor, consoante se observa a fls 31 e se confirma em constata ao banco de dados do Sistema Único de Benefícios DATAPREV.**

O benefício do instituidor da pensão da parte autora foi calculado com base na legislação então vigente (Lei nº 3.807/60 e alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 66, 21.11.1966), nos termos do disposto no artigo 23 da lei mencionada, in verbis:

*Art. 23. O cálculo dos benefícios far-se-á tomando-se por base o "salário-de-benefício", assim denominada a média dos salários sobre os quais o segurado haja realizado as últimas (doze) 12 contribuições mensais contadas até o mês anterior ao da morte do segurado, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 66, 21.11.1966)*

Desse modo, **o benefício que deu origem à pensão da parte autora foi integrado por apenas os doze últimos salários de contribuição contados até o mês anterior ao do início do benefício, não havendo que falar, também, em correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos.**

Ademais, os índices de que tratam a lei nº 6.423/77 somente seriam aplicáveis aos benefícios concedidos após a sua vigência e até a promulgação da CF de 1988, o que não é o caso do benefício (DIB 22.12.1969) do instituidor da pensão da parte autora.

Nesse sentido, frise-se que o STF já assentou o entendimento de que no cálculo do benefício deve ser observada a lei vigente ao tempo de sua concessão.

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

**1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).**

**2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE 320.179 - Relatora Ministra Cármen Lúcia"**

No julgamento dos Recursos extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, em 8/2/2007, ambos da relatoria do Min.GILMAR MENDES, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, firmou entendimento nos seguintes termos:

(...)

**8. Levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo. Consagração da aplicação do princípio tempus regit actum quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias. Precedentes citados: RE nº 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) nº 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) nº 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS nº 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005.**

...

**15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão.**

Nesse passo, é **inaplicável o critério de cálculo pleiteado na inicial, uma vez que o período básico de cálculo dos benefícios dos autos não englobam os 36 últimos salários de contribuição.**

Na verdade, **a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos somente seria cabível no recálculo dos benefícios por idade e por tempo de serviço, cujos períodos básicos de cálculo compreendem os 36 últimos salários-de-contribuição (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), não havendo que se cogitar nessa atualização, também, no caso do benefício do instituidor (DIB 22.12.1969), já que a base de cálculo para qualquer dos benefícios concedidos sob a égide da Lei nº 3.807/60 era integrada, apenas, pelos doze últimos salários de contribuição.**

Ainda que a sistemática de cálculo do benefício originário fosse outra, não se poderia falar em aplicação dos índices previstos por legislação posterior (Lei nº 6.423/77) à data de início do benefício (22.12.1969) em razão do entendimento sufragado pelo STF que consagrou, em matéria previdenciária, o princípio do tempus regit actum.

A propósito, veja-se o entendimento já exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional da 3ª Região, cuja ementa ficou assim definida:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. COEFICIENTE. 1º REAJUSTE. JULGAMENTO EXTRA PETITA.**

1. Pensão concedida em 17.03.88, não alcançada pelos efeitos retroativos do art. 145, da Lei n. 8.213/91, não pode ter o coeficiente majorado na forma de seu art. 75. 'Tempus regit actum'.

2. Cabível o recálculo dos vinte e quatro salários-de-contribuição mais remotos pela ORTN/OTN (Lei n. 6423, de 1977). Os doze mais próximos, porém, tomam-se em forma singela.

3. A fração extra-petita da sentença deve ser reduzida, face ao princípio da economia em matéria de nulidades.

4. Apelação do INSS parcialmente provida. Porção extra-petita do dispositivo anulada." (Fl. 144).

Nas razões do recurso, a autarquia previdenciária alega que o v. acórdão vergastado teria violado o disposto no art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84. Afirma que não seria cabível a correção monetária, pela ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos.

Sem as contra-razões e admitido o recurso, subiram os autos a este Tribunal, vindo-me conclusos.

Decido.

O presente recurso especial merece prosperar.

De fato, conforme o disposto no art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84, 'in verbis':

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

**I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses."**

Pela análise do acima exposto, verifico que não é cabível a correção monetária, pela ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, uma vez que existe expressa vedação legal quando a 'quaestio' diz respeito ao benefício de pensão por morte concedido anteriormente à promulgação da Lex Maxima.

Nesse entendimento, cito por precedentes os vv. acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/76.**

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualização os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp 353678/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 01/07/2002).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.**

**1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89312/84, art. 21, I).**

2. Agravo Regimental provido."

(AgREsp 312123/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 08/04/2002).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.**

I - Inocorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimimento pelo Tribunal.

**II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.**

III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido." (REsp 313296/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 25/03/2002).

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

**1 - Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).**

2 - Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

3 - Recurso especial conhecido."

(REsp 279045/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 11/12/2000).

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso. P. e I.

Brasília (DF), 30 de outubro de 2003.

MINISTRO FELIX FISCHER. Relator.

(TRF 3ª Reg., Resp. nº 2003/0108405-9, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 14.11.2003) (g.n.).

**Assim, tratando-se de benefício de pensão, também precedido de benefício com sistemática de cálculo diferenciada (base de cálculo formada por apenas doze salários de contribuição), não há que se falar em correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos.,**

Destarte, observo que o recurso de apelação interposto pela parte autora versa sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal, sendo o caso de negar-lhe seguimento.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.012326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NILSON CANDIDO DE ARAUJO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia, sob o pálio de direito adquirido (Súmula nº 359) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial da parte autora (DIB 18.03.1992; PBC integrado pelos salários de contribuição compreendidos entre 03/1989 a 02/1992), utilizando-se, na apuração do valor do salário de benefício, inclusive, o teto previdenciário previsto pela Lei nº 6.950/81, em substituição ao teto instituído pela Lei nº 7.787/89, de valor inferior, ao argumento de implementados e preenchidos, antes da edição da legislação mais gravosa, os requisitos e as condições necessárias à concessão do benefício previdenciário, considerando-se, contudo, o mesmo período básico de cálculo utilizado pelo INSS na esfera administrativa. Aduz a parte autora ter sofrido prejuízos oriundos da edição da Lei nº 7.787/89 em razão do rebaixamento por ela instituído do teto dos salários de contribuição. Pleiteia-se, assim, a consideração do teto de vinte salários mínimos para fins da apuração do salário de benefício, da renda mensal inicial e das rendas reajustadas da aposentadoria. Pugna-se, ainda, na apuração da RMI da aposentadoria especial, pela aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário de benefício, e, por fim, pelo pagamento das diferenças apuradas em razão dos recálculos pleiteados, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 61/66, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em custas e em honorários advocatícios em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste no direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício e à apuração de seus reflexos, mediante a aplicação do disposto na redação original do artigo 201, § 3º e artigo 202 da Consolidação Federal, mantendo-se, para todos os fins, sob o argumento de direito adquirido, o teto de vinte salários mínimos anterior à redução estabelecida pela lei nº 7.787/89, bem como a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o salário de benefício para fins de determinação do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia

processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A r. sentença não merece reforma.

Vejam os:

A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia.

Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.

Ademais, as regras limitadoras estatuídas pelas legislações supracitadas estabelecem uma simetria entre custeio e prestações, e a sua legalidade e constitucionalidade já foram reconhecidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se depreende do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - ART. 202, DA CF/88 - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º E 33, DA LEI 8.213/91.*

*- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, 'por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto' (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.*

*- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes. Recurso conhecido e provido."*

*(RESP 453.636/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU, de 09-12-2002*

A parte autora teve seu benefício concedido em 18.03.1992, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e na vigência da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em irregularidades em seu benefício porquanto observados os parâmetros impostos pelo ordenamento infraconstitucional vigente.

Não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, por ocasião do cálculo do benefício, na aplicação dos tetos sobre o salário de benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e renda mensal inicial (art. 33 da atual Lei de Benefícios).

Ademais, no cálculo do benefício da parte autora, foi observado o disposto no artigo 135 da Lei nº 8.213/91.

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

*- Precedentes.*

*- Recurso desprovido.*

*(STJ - Quinta Turma - REsp 201062/RS - Processo 1999/0004144-5 - Relator Ministro Felix Fischer - Publicado DJ em 13.09.199, p. 95)*

A jurisprudência é pacífica, pois, no sentido da legalidade e da constitucionalidade dos limitadores e dos tetos trazidos pela Lei 8.213/91.

No que tange à correção dos salários de contribuição integrantes da base de cálculo do benefício da parte autora, foram utilizados os índices a serem aplicados são os estabelecidos em lei.

O artigo 31 da Lei nº 8.213/91 assegura a correção de todos os salários de contribuição computados no cálculo da renda inicial de acordo com a variação integral do INPC, não havendo, por conseguinte, se falar no emprego de qualquer outro indexador. Correta pois a aplicação do INPC uma vez que a base de cálculo do benefício foi integrada pelas competências 03/89 a 02/92.

A propósito:

*'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.*

[...]

- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.  
- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.  
(...) (REsp 413.239/SC, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, DJ de 28/06/2004.)

Não há que falar, no caso em tela, em direito adquirido à aplicação do teto estabelecido pela Lei nº 6.950/81 para fins de apuração do salário de benefício, renda mensal inicial e rendas mensais reajustadas, porquanto na data de concessão e início do benefício da parte autora (DIB 18.03.1992) a lei supracitada não mais vigia tendo sido revogada pela Lei nº 7.787/89 que reduzira o teto legal.

O Supremo já assentou o entendimento de que no cálculo do benefício deve ser observada a lei vigente ao tempo de sua concessão.

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

**1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).**  
**2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE 320.179 - Relatora Ministra Cármen Lúcia"**

O STF também foi claro ao vedar a conjugação de normas mais vantajosas de um novo sistema com as aplicáveis ao anterior:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

**1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico. Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(STF - 2ª Turma - AI 654807 AgR/SP - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - Relatora Ministra Ellen Gracie - Julgado em 23.06.2009 - DJe-148 Publicado 07.08.2009)

O direito adquirido de que tratam os julgados do STF, ao contrário do aduzido pela parte autora, refere-se ao direito que tem o segurado de, quando houver mudança na sistemática de cálculo, poder aposentar-se segundo o regime anterior, se mais vantajoso, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos em lei para a concessão de gozo do benefício. A Corte Suprema dispôs que tendo o segurado preenchido todas as exigências legais para inativar-se em um determinado momento, não pode servir de óbice ao reconhecimento do direito ao cálculo do benefício como previsto naquela data o fato de ter permanecido em atividade, sob pena de restar penalizado pela postura que redundou em proveito para a Previdência.

Ou seja, ainda que tenha optado por exercer o direito à aposentação em momento posterior, possui o direito adquirido de ter sua renda mensal inicial calculada como se o benefício tivesse sido requerido e concedido em qualquer data anterior, desde que implementados todos os requisitos para a aposentadoria.

**Esse, contudo, assinalo, não foi o pedido dos autos.**

**Ademais, ainda que tivesse sido esse o pedido da parte autora, não logrou a mesma comprovar, o que seria seu ônus, ter implementado as condições necessárias à concessão do benefício antes de 07/1989, data que sobreveio a legislação que reduziu o teto previdenciário de 20 para 10 SM, não tendo trazido, sequer, os salários de contribuição anteriores a tal data e sobre os quais teriam sido efetuadas as suas contribuições previdenciárias, para fins de verificação da existência ou não de vantagem econômica no cálculo de sua RMI em data anterior à legislação mais gravosa ao segurado.**

**Ressalto, por oportuno, que os cálculos elaborados a fls. 24 pela parte autora e que refletem a sua pretensão, tal qual posta na inicial, destoam do valor da RMI apurada pela autarquia federal, calculada já sob a égide da Lei nº 8.213/91, consoantes de depreende do demonstrativo de fls. 17/18, apenas no que tange à limitação ao teto do valor do salário de benefício. Nesse ponto, consoante já explicitado, não há como se aplicar o teto então previsto pela lei nº 6.950/81, porquanto a mesma encontrava-se revogada por ocasião da concessão do benefício da parte autora. Depreende-se da análise de referido demonstrativo, também, que a autarquia federal aplicou o coeficiente de 100% sobre o salário de benefício para fins de apuração da RMI da aposentadoria especial.**

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesta consonância com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, com fulcro no art 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.001574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VICENTE NATALINO MUNHOS

ADVOGADO : NELSON DIAS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.27.001265-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DIRCE GREGORIO BERTOLUCCI

ADVOGADO : JOSE HAMILTON BORGES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NANETE TORQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em 08-07-2005 em face do INSS, citado em 28-07-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data do protocolo.

A r. sentença proferida em 05-05-2006 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.600,00) - fl. 161, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, em regime de economia familiar, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 21-12-1932, que sempre foi trabalhadora rural, exercendo atividade em regime de economia familiar.

A autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- a certidão de seu casamento, celebrado em 05-07-1951, com Wilson Bertolucci, residente na "Fazenda Paineiras" e qualificado como lavrador, indicando ainda que a autora residia na "Fazenda da Inveja" (fl. 16);
- registro em matrícula e escritura pública de divisão amigável, bem como guia de recolhimento de Imposto Sobre a Transmissão de Bens Imóveis, informando que em 18-11-1987 a autora e seu marido, este qualificado como lavrador, permaneceram com um imóvel de área total 15,73 ha (quinze hectares e setenta e três ares), denominado "Sítio Paineiras" (fls. 17/21);
- registros em matrícula de imóvel rural denominado "Sítio Paineiras", com área de 25 a (vinte e cinco alqueires), informando que em 10-01-1986, um terço do referido imóvel permaneceu com a requerente e seu cônjuge, este qualificado como lavrador (fl. 22);
- certificados de cadastro de imóvel rural, guias de pagamento e notificações de lançamento do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR - dos anos 1990/1999, em nome do marido da autora, referentes ao "Sítio Paineiras", constando enquadramento sindical empregador II-B e a existência de 02 (dois) trabalhadores nos anos 1990 a 1994 e enquadramento sindical empregador II-C, a existência de 02 (dois) trabalhadores e de 02 (dois) imóveis no país em 1995 (fls. 23/31);
- guias de recolhimento de contribuição sindical rural dos exercícios 1999/2005, em nome do marido da autora, referentes ao "Sítio São Gerônimo", com área de 26 ha (vinte e seis hectares) e do "Sítio Paineiras", com área de 15,70 ha (quinze hectares e setenta ares), localizados em São João da Boa Vista, enquadrando-o como empregador rural II-A (fls. 32/40);
- certificados de cadastro do ITR, guias de pagamento e notificações de lançamento do ITR dos anos 1983/1999, em nome do marido da autora, referentes ao "Sítio São Gerônimo", constando enquadramento sindical de empregador rural II-B, nos anos 1992 a 1994 e de empregador rural II-C e a existência de 02 (dois) imóveis no país em 1995 e 1996 (fls. 41/59).

Cumpra esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art.11, §1º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados. Não obstante a documentação apresentada, verifica-se que os documentos das fls. 23/29, registram a **existência de assalariados** no imóvel da parte autora. A utilização de mão-de-obra assalariada descaracteriza o trabalho rural em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91. O inciso VII, da referida Lei permite somente a contratação eventual de terceiros, o que não é o caso dos autos.

Acrescente-se que o marido da requerente possui **dois imóveis rurais**, com áreas de 26 ha (vinte e seis hectares) e 15,70 ha (quinze hectares e setenta ares), os quais não poderiam ser cultivados sem a concorrência constante de mão-de-obra de terceiros não integrantes do núcleo familiar.

Ademais, de acordo com os documentos das fls. 23/29, 32/39 e 50/55 e 57, referentes aos mencionados imóveis, verifica-se o enquadramento sindical empregador II-A, empregador II-B e empregador II-C, ficando clara a descaracterização do regime de economia familiar.

Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.***

*1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.*

*2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.*

*3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.*

*4. Apelo provido.*

*5. Prejudicada a Remessa Oficial.*

*6. Sentença reformada."*

*(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).*

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO À ESPOSA. PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE AGRÍCOLA PELO CÔNJUGE DA AUTORA SIMULTANEAMENTE EM PROPRIEDADES DISTINTAS E EM ESCALA DE PRODUÇÃO INCOMPATÍVEL COM O DESTINADO À SUBSISTÊNCIA DO GRUPO FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO TRABALHADORA RURAL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.***

*I - O caput do artigo 4º da Lei 1.060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, mediante simples afirmação de sua necessidade na própria petição inicial.*

*II - O conceito de regime de economia familiar está previsto no § 1º do artigo 11, repetido pelo § 2º do artigo 12 da Lei 8.212/91, e pelo § 5º do art. 9º do Decreto 3.048/99: "a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".*

*III - A mútua dependência e colaboração impõe que todos os membros do grupo familiar exerçam a atividade para garantir a subsistência do próprio grupo, sendo que, uma vez caracterizado o regime de economia familiar, todos os membros do grupo são segurados especiais, fazendo jus aos benefícios previdenciários previstos no artigo 39 da Lei 8.213/91.*

*IV - A qualificação profissional do marido, na condição de rural, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*V - Hipótese em que a prova material não demonstra o alegado labor rural da apelada sob o regime de economia familiar, considerando que os contratos de arrendamento e as notas fiscais de produtor constantes dos autos apontam que o cônjuge da apelada exercia atividade agrícola em escala de produção discrepante do alegado regime familiar, já que a cultura era feita de forma simultânea em pelo menos duas propriedades agrícolas distintas, situadas nos municípios de Quatá-SP e Nova Andradina-MS, com uma produção de grande volume e incompatível com a escala familiar alegada na inicial.*

*VI - Demonstrado nos autos que a propriedade rural do cônjuge da apelada era explorada com o auxílio de empregados, onde exercia também a pecuária, o que igualmente descaracteriza o regime de economia familiar, admitindo a lei tão somente o auxílio eventual de terceiros, o qual, nos termos do § 6º do artigo 9º do Decreto 3.048/99, é aquele "exercido ocasionalmente, em condições de mútua colaboração, não existindo subordinação nem remuneração."*

*VII - Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrado moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais), verba cujo adimplemento, porém, obedecerá a norma do art. 12 da Lei 1.060/50, isentando-a das custas processuais. Julgo prejudicado o recurso adesivo da autora."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2000.03.99.033849-4/SP, 9º T., REL. DES. MARISA SANTOS, D.: 14/11/2005, DJU DATA:15/12/2005 PÁGINA: 381).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, deve a demanda ser julgada improcedente.

Em razão do não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, resta prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.035216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORACI LINA DE CARVALHO

ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

No. ORIG. : 04.00.00021-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-03-2004 em face do INSS, citado em 23-04-2004, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Beatriz de Carvalho Paulino, Jose Ricardo de Carvalho Paulino e Carla Cristina de Carvalho Paulino, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 04-05-1999, 06-07-2000 e 12-02-2003.

A r. sentença, proferida em 31-03-2006, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, a contar do nascimento de seus filhos (04-05-1999, 06-07-2000 e 12-02-2003), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer que o benefício seja fixado tão somente em 01 (um) salário mínimo durante 04 (quatro) meses, a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, a aplicação dos índices ORTN/OTN/BTN/INPC/IRSM/URV/IPCr/INPC/IGPDI à correção monetária, a fixação do termo inicial dos juros na data da citação, a isenção de despesas processuais, a redução dos honorários advocatícios, bem como a fixação do seu termo final na data da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o implemento dos requisitos legais necessários.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 04-05-1999, 06-07-2000 e 12-02-2003.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos, datadas de 11-05-1999, 20-07-2000 e 17-02-2003 (fls. 18/20), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu marido, emitida em 23-07-1990, com registro de atividade rural no período de 07-01-2003, sem data de saída (fl. 16). O E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 59 e 69/71.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 04-05-1999, 06-07-2000 e 12-02-2003.

Deixo de conhecer da apelação do INSS no tocante ao pedido de isenção do pagamento das despesas processuais, por falta de interesse recursal, vez que não houve a referida condenação pela r. sentença e ao pedido de reforma da verba honorária para que se aplique ao caso a Súmula n.º 111 do STJ, uma vez que se trata de benefício a ser pago pelo período determinado de 4 (quatro) meses, não havendo que se falar em prestações vincendas.

O termo inicial dos benefícios é a data do nascimento dos filhos da autora (04-05-1999, 06-07-2000 e 12-02-2003), de modo que os benefícios deverão ser pagos observando-se o salário mínimo vigente à época dos partos, correspondendo a 1 (um) salário-maternidade para cada criança, totalizando, portanto, 12 (doze) salários mínimos.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme

Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no §1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das despesas processuais, por falta de interesse recursal e ao pedido de reforma da verba honorária para que se aplique ao caso a Súmula n.º 111 do STJ, uma vez que se trata de benefício a ser pago pelo período determinado de 4 (quatro) meses **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para esclarecer que a condenação corresponde a 1 (um) salário-maternidade para cada criança, totalizando, portanto, 12 (doze) salários mínimos; e que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.003412-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO JORGE DE SOUZA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia, sob o pálio de direito adquirido (Súmula n.º 359) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial da parte autora (DIB 30.09.1991; PBC integrado pelos salários de contribuição compreendidos entre 09/1988 a 08/1991), utilizando-se, na apuração do valor do salário de benefício, inclusive, o teto previdenciário previsto pela Lei n.º 6.950/81, em substituição ao teto instituído pela Lei n.º 7.787/89, de valor inferior, ao argumento de implementados e preenchidos, antes da edição da legislação mais gravosa, os requisitos e as condições necessárias à concessão do benefício previdenciário, considerando-se, contudo, o mesmo período básico de cálculo utilizado pelo INSS na esfera administrativa. Aduz a parte autora ter sofrido prejuízos oriundos da edição da Lei n.º 7.787/89 em razão do rebaixamento por ela instituído do teto dos salários de contribuição. Pleiteia-se, assim, a consideração do teto de vinte salários mínimos para fins da apuração do salário de benefício, da renda mensal inicial e das rendas reajustadas da aposentadoria. Pugna-se, ainda, na apuração da RMI da aposentadoria especial, pela aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário de benefício, e, por fim, pelo pagamento das diferenças apuradas em razão dos recálculos pleiteados, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 64/67, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la nas verbas decorrentes da sucumbência em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste no direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício e à apuração de seus reflexos, mediante a aplicação do disposto na redação original do artigo 201, § 3º e artigo 202 da Consolidação Federal, mantendo-se, para todos os fins, sob o argumento de direito adquirido, o teto de vinte salários mínimos anterior à redução estabelecida pela lei n.º 7.787/89, bem como a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o salário de benefício para fins de determinação do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A r. sentença não merece reforma.

Vejam os:

A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constituí, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.

Ademais, as regras limitadoras estatuídas pelas legislações supracitadas estabelecem uma simetria entre custeio e prestações, e a sua legalidade e constitucionalidade já foram reconhecidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se depreende do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - ART. 202, DA CF/88 - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º E 33, DA LEI 8.213/91.*

*- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, 'por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto' (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.*

*- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes. Recurso conhecido e provido."*

*(RESP 453.636/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU, de 09-12-2002*

A parte autora teve seu benefício concedido em 30.09.1991, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 tendo sido sua aposentadoria revista nos termos do artigo 145 da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em irregularidades em seu benefício porquanto observados os parâmetros impostos pelo ordenamento infraconstitucional vigente.

Não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, por ocasião do cálculo do benefício, na aplicação dos tetos sobre o salário de benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e renda mensal inicial (art. 33 da atual Lei de Benefícios).

Ademais, no cálculo do benefício da parte autora, foi observado o disposto no artigo 135 da Lei nº 8.213/91.

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

*- Precedentes.*

*- Recurso desprovido.*

*(STJ - Quinta Turma - REsp 201062/RS - Processo 1999/0004144-5 - Relator Ministro Felix Fischer - Publicado DJ em 13.09.199, p. 95)*

A jurisprudência é pacífica, pois, no sentido da legalidade e da constitucionalidade dos limitadores e dos tetos trazidos pela Lei 8.213/91.

No que tange à correção dos salários de contribuição integrantes da base de cálculo do benefício da parte autora, foram utilizados os índices a serem aplicados são os estabelecidos em lei.

O artigo 31 da Lei nº 8.213/91 assegura a correção de todos os salários de contribuição computados no cálculo da renda inicial de acordo com a variação integral do INPC, não havendo, por conseguinte, se falar no emprego de qualquer

outro indexador. Correta pois, no caso em foco, a aplicação do INPC uma vez que a base de cálculo do benefício foi integrada pelas competências 09/88 a 08/91.

A propósito:

*'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.*

[...]

*- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.*

*- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.*

*(...)" (REsp 413.239/SC, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, DJ de 28/06/2004.)*

Não há que falar, no caso em tela, em direito adquirido à aplicação do teto estabelecido pela Lei nº 6.950/81 para fins de apuração do salário de benefício, renda mensal inicial e rendas mensais reajustadas, porquanto na data de concessão e início do benefício da parte autora (DIB 30.09.1991) a lei supracitada não mais vigia tendo sido revogada pela Lei nº 7.787/89 que reduzira o teto legal.

O Supremo já assentou o entendimento de que no cálculo do benefício deve ser observada a lei vigente ao tempo de sua concessão.

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.*

*1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE 320.179 - Relatora Ministra Cármen Lúcia"*

O STF também foi claro ao vedar a conjugação de normas mais vantajosas de um novo sistema com as aplicáveis ao anterior:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.*

*Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STF - 2ª Turma - AI 654807 AgR/SP - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - Relatora Ministra Ellen Gracie - Julgado em 23.06.2009 - DJe-148 Publicado 07.08.2009)*

O direito adquirido de que tratam os julgados do STF, ao contrário do aduzido pela parte autora, refere-se ao direito que tem o segurado de, quando houver mudança na sistemática de cálculo, poder aposentar-se segundo o regime anterior, se mais vantajoso, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos em lei para a concessão de gozo do benefício.

A Corte Suprema dispôs que tendo o segurado preenchido todas as exigências legais para inativar-se em um determinado momento, não pode servir de óbice ao reconhecimento do direito ao cálculo do benefício como previsto naquela data o fato de ter permanecido em atividade, sob pena de restar penalizado pela postura que redundou em proveito para a Previdência.

Ou seja, ainda que tenha optado por exercer o direito à aposentação em momento posterior, possui o direito adquirido de ter sua renda mensal inicial calculada como se o benefício tivesse sido requerido e concedido em qualquer data anterior, desde que implementados todos os requisitos para a aposentadoria.

**Esse, contudo, assinalo, não foi o pedido dos autos.**

**Ademais, ainda que tivesse sido esse o pedido da parte autora, não logrou a mesma comprovar, o que seria seu ônus, ter implementado as condições necessárias à concessão do benefício antes de 07/1989, data que sobreveio a legislação que reduziu o teto previdenciário de 20 para 10 SM, não tendo trazido, sequer, os salários de contribuição anteriores a tal data e sobre os quais teriam sido efetuadas as suas contribuições previdenciárias, para fins de verificação da existência ou não de vantagem econômica no cálculo de sua RMI em data imediatamente anterior à legislação mais gravosa ao segurado.**

**Ressalto, por oportuno, que os cálculos elaborados a fls. 22 pela parte autora e que refletem a sua pretensão, tal qual posta na inicial, não destoam do valor da RMI apurada pela autarquia federal por ocasião da revisão de que trata o artigo 145 da Lei nº 8.213/91, consoantes de depreende em consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV CONBAS e do documento a fls. 39. Desse modo, depreende-se, também, que a autarquia federal**

**aplicou o coeficiente de 100% sobre o salário de benefício para fins de apuração da RMI da aposentadoria especial da parte autora.**

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesta consonância com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, com fulcro no art 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.002935-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALIA MISSIAS CORREIA BENEDITO

ADVOGADO : STENIO FERREIRA PARRON e outro

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em 27-03-2006 em face do INSS, citado em 05-05-2006, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Karen Correia Benedito, considerando-se a data do parto ocorrido em 09-09-2002.

A r. sentença, proferida em 30-04-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (09-09-2002), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561 de 02 de julho de 2007, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 09-09-2002.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 13-09-2002 (fl. 10), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pela certidão de casamento, celebrado em 23-05-1992, com Valdir Fernandes Benedito, qualificado como lavrador (fl. 12). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

No que concerne ao documento de fl. 10, em que consta a qualificação do marido da autora como carpinteiro, bem fundamentou o MM. Juiz *a quo* quando afirmou: "Conforme esclareceu a testemunha de fls. 46/47, o marido da autora deixou o campo e passou a exercer a atividade urbana de carpinteiro em uma empresa. Posteriormente, saiu dessa empresa e começou a empenhar a atividade informal de pedreiro. Ressaltou o depoente que, ante o caráter eventual da atividade de pedreiro exercida pelo consorte da demandante, ele ainda exerce a atividade rural em períodos intercalados ao exercício da atividade urbana. Em meu sentir, a atividade desenvolvida pelo marido de trabalhadora rural, que não represente ascensão financeira considerável, não é indicativo de abandono do trabalho campesino da esposa. É natural que, havendo grande evolução financeira na atividade urbana desenvolvida pelo marido, a esposa

*deixe o trabalho rural, uma vez que se trata de trabalho braçal extremamente duro. Entretanto, quando o marido exerce atividade urbana com rendimento suficiente apenas para as necessidades básicas da família, é comum, nas regiões rurícolas que, para incrementar a renda, sobretudo em época de colheita, as esposas trabalhem no campo.*" (fls. 56/57)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 40/47.

Assim sendo, por todo o conteúdo processual, infere-se que a parte autora demonstrou o efetivo labor rural durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária. Nesse sentido, com acerto conclui o *decisum*: "*E a prova de que a atividade urbana exercida pelo marido da autora não serviu de desestímulo ao trabalho rurícola de sua esposa, é que ele ainda exerce eventualmente o labor campestre. Com base na prova produzida (material e oral), resta comprovada a qualidade de segurada da demandante, bem como a condição de trabalhadora rural diarista, também conhecida como 'bóia-fria' ou 'volante', à época em que deu à luz a sua filha Karen Correia Benedito. Logo, considero preenchidos os requisitos legais para a percepção do benefício.*" (fl. 57)

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 09-09-2002.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.000825-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ZULMIRA FERNANDES PIRES DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP

No. ORIG. : 02.00.00087-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.12.2005 que  **julgou parcialmente procedente o pedido inicial da Autora, concedendo-lhe o benefício de Amparo Social em detrimento do benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da citação (30.08.2002), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas., não incidindo sobre as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Por sua vez a parte Autora requer a reforma da r. sentença, pois sustenta que faz *jus* ao benefício de aposentadoria.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Cumpra analisar, em seqüência, o agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, em face da observância ao disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de incompetência absoluta do Juízo, não está a merecer acolhida o inconformismo manifestado pela Autarquia Previdenciária.

Afirma o INSS que o Autor não prova a sua qualidade de segurado e, por isso, não seria o Juízo Estadual competente para conhecer da matéria, já que o permissivo constitucional excepciona a regra de geral competência federal apenas quando se tratar de segurado ou beneficiário da previdência social.

Contudo, a interpretação a ser observada quanto a este dispositivo constitucional não é aquela ventilada pelo INSS. À evidência, o legislador, quando delegou no artigo 109, §3º, da Carta Magna, a competência da Justiça Estadual para conhecer das ações previdenciárias, o fez com o intuito de facilitar a prestação jurisdicional ao segurado ou beneficiário domiciliados fora dos grandes centros urbanos. Por isso, a conceituação de segurado e de beneficiário deve ser a mais ampla possível, e não aquela restritamente buscada pela Autarquia Previdenciária, sob pena de restar desvirtuado o seu escopo e transformá-lo em letra morta.

Ademais, a questão de o Autor ser ou não segurado do RGPS diz respeito ao mérito do recurso e com ele deverá ser dirimida, não se vislumbrando que sua análise possa ocorrer em matéria preliminar.

Posto isso, inexistindo Juízo Federal no domicílio do Autor, rejeito a preliminar de incompetência absoluta do Juízo *a quo*, nego provimento ao agravo retido interposto pelo Réu.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da Autora como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido nos artigos 39, I, e 25, I, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que a parte Autora (ou o marido da Autora) exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Da leitura dos depoimentos, prestados nota-se que as testemunhas não foram unânimes em relação ao fato da Autora deixar de trabalhar quando ficou doente, não havendo como aplicar o entendimento de que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou o trabalho e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.  
1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.  
2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)  
3.Recurso a que se nega provimento."  
(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)*

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão dos referidos benefícios.

Passo a analisar os requisitos para concessão ao Amparo Social:

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 12.05.1933, contava com 69 anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 06.08.2002.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 119/121), o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. A única renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo que a maior parte dessa renda é gasta com alimentação, energia, água, gás e medicamentos, não sendo suficiente para a alimentação necessária mensal.

Todavia, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo os benefícios de aposentadoria por idade nº 150.082.314-4 desde 29.03.2007 e de pensão por morte nº 140.561.719-2 desde 26.03.2007. Baseado nisso, convém ressaltar que os referidos benefícios não podem ser cumulados com o benefício de amparo assistencial, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*(...)*

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (30.08.2002) até a data em que a parte Autora passou a receber o benefício previdenciário de pensão por morte (26.03.2007).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e nego provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.004015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO SOCORRO DO NASCIMENTO AVANSI

ADVOGADO : VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES

No. ORIG. : 05.00.00046-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.06.2006 que  **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar da citação (31.05.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação devidamente atualizada. Houve condenação ao pagamento de despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Pleiteia a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir da data da indevida suspensão do benefício de auxílio-doença (02.03.2004).

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada, portanto, **nego provimento ao agravo retido**.

Cumpra esclarecer que não se conhece da matéria referente a tutela antecipada, argüida em razões de apelação, pois já foram analisadas em sede de agravo retido.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença .

No que se refere à obrigatoriedade de revisão periódica do benefício, estando a mesma estabelecida na legislação aplicável ao caso em tela, é desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (02.03.2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido, não conheço de parte da apelação da parte Ré e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e dou provimento ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, a fim de que seja retificada a autuação deste processo, para constar o nome correto da Autora MARIA SOCORRO DO NASCIMENTO AVANSI.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.013280-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIAS BASQUES NETO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 01.00.00097-3 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora, sob fundamento de omissão na decisão de fls. 244/246, no tocante à fixação do termo inicial da revisão do benefício.

Assiste razão à Embargante.

A Autarquia juntou aos autos cópia do processo administrativo da concessão do benefício (fls. 146 a 173), no qual estão incluídos os documentos "DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DAS VERBAS REFERENTES À REINTEGRAÇÃO NO PERÍODO DE 18/05/1993 A 22/07/1994" (FL. 163) e a Guia de Recolhimento da Previdência Social GRPS (fl. 164), referente ao recolhimento efetuado pela empresa Duratex S.A., decorrente de reclamação trabalhista de Elias Basques Neto.

Portanto, devidamente comprovado que a Autarquia teve conhecimento da reintegração do Autor à empresa, pelo período de 18.05.1993 a 22.07.1994, bem como do recolhimento à Autarquia das contribuições previdenciárias relativas a tal período, ainda durante o processo de concessão do benefício.

O termo inicial da revisão deve ser fixado na DIB - Data do Início do Benefício 27.06.1994 (fl. 173), uma vez que a Autarquia teve conhecimento da reintegração ao Autor ainda na fase de deferimento administrativo do benefício.

Por oportuno, em vista da informação prestada pela Autarquia à folha 242, noticiando a "impossibilidade de proceder a revisão determinada, uma vez que a DIB do benefício do autor data em 27/06/1994 e, por isso, não possui índices de correção de revisão pela ORTN/OTN", cumpre esclarecer à Autarquia, que a revisão determinada não contemplou a correção de revisão pela ORTN/OTN e sim "a revisão do benefício com a adição do período em que foi reintegrado à

*empresa, por força de sentença trabalhista, bem como com o cômputo da renda mensal inicial do benefício considerado os salários de contribuição relativos ao período da referida reintegração".*

Assim, **dou provimento aos Embargos de Declaração** para fixar o termo inicial da revisão em 27.06.1994 e, por oportuno, em vista da informação prestada pela Autarquia à folha 242, cumpre esclarecer que a revisão determinada não contemplou a revisão pela ORTN/OTN e sim "*a revisão do benefício com a adição do período em que foi reintegrado à empresa, por força de sentença trabalhista, bem como com o cômputo da renda mensal inicial do benefício considerado os salários de contribuição relativos ao período da referida reintegração*".

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.015906-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ESMERALDINO RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00037-6 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 11.08.1997), mediante a aplicação do disposto na redação original do artigo 201, § 3º e artigo 202 da Consolidação Federal, sem a imposição de nenhum limitador e, portanto, mediante o afastamento dos tetos estabelecidos pelos artigos 29, § 2º, 33, da Lei nº 8.213/91, bem como mediante a aplicação dos exatos índices de correção dos salários de contribuição integrantes da base de cálculo do benefício. Pugna, por fim, pela atualização do valor da renda mensal da aposentadoria e pelo pagamento das diferenças apuradas em razão dos recálculos pleiteados, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 46/50, julgou improcedente o pedido da parte autora deixando de condená-la em custas e em honorários advocatícios em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste no direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício e à apuração de seus reflexos, mediante a aplicação do disposto na redação original do artigo 201, § 3º e artigo 202 da Consolidação Federal, corrigindo-se todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo de seu benefício utilizando-se, para tanto, dos corretos índices de atualização e afastando-se os tetos estabelecidos pelos artigos 29, § 2º, 33, da Lei nº 8.213/91.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A r. sentença não merece reforma.

Vejam os:

#### **Do cálculo da RMI do benefício da parte autora e dos tetos legais então vigentes**

A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.

Ademais, as regras limitadoras estatuídas pelas legislações supracitadas estabelecem uma simetria entre custeio e prestações, e a sua legalidade e constitucionalidade já foram reconhecidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se depreende do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - ART. 202, DA CF/88 - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º E 33, DA LEI 8.213/91.*

*- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, 'por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto' (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.*

*- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes. Recurso conhecido e provido."*

*(RESP 453.636/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU, de 09-12-2002*

A parte autora teve seu benefício concedido em 11.08.1997, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e na vigência da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em irregularidades em seu benefício porquanto observados os parâmetros impostos pelo ordenamento infraconstitucional vigente.

Não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, por ocasião do cálculo do benefício, na aplicação dos **tetos** sobre o salário de benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e renda mensal inicial (art. 33 da atual Lei de Benefícios).

Ademais, no cálculo do benefício da parte autora, foi observado o disposto no artigo 135 da Lei nº 8.213/91.

A jurisprudência é pacífica, pois, no sentido da legalidade e da constitucionalidade dos limitadores e dos **tetos** trazidos pela Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CALCULO - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS DE BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91.*

*(...)*

*- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício.*

*Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(REsp. 353.534-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, D.J. de 23/09/2002).*

*"RECURSOS ESPECIAIS. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.*

*(...)*

*II - Aplica-se aos benefícios acidentários a limitação do teto máximo do salário-de-benefício.*

*III - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

*IV - O art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.*

*Recursos providos."*

*(REsp. 299.721-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, D.J. de 20/08/2001).*

*"Constitucional. Previdenciário. Valor Inicial. Benefício. Teto Limite.*

*1. Os arts. 29, Par. 2º e 33 da lei 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.*

2. O art. 136 da Lei 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido em parte (letra "a") e, nesta extensão, provido."

(REsp. 169.450-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, D.J. de 29/06/1998).

**"PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL.**

1. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visam, sim, a preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

2. O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário permanente (auxílio-acidente) é o da juntada do laudo pericial em juízo. Inteligência do artigo 86, caput, da Lei 8.213/91.

Precedentes.

3. Recurso conhecido."

(REsp. 241.679-SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, D.J. de 05/06/2000).

**Da atualização dos salários de contribuição integrantes da base de cálculo do benefício da parte autora**

No que tange à correção dos salários de contribuição, foram observados os índices estabelecidos em lei.

O artigo 31 da Lei nº 8.213/91 assegura a correção de todos os salários de contribuição computados no cálculo da renda inicial de acordo com a variação integral do INPC, não havendo, por conseguinte, se falar no emprego de de qualquer outro indexador. Correta pois a aplicação do IRSM, IPC-r e INPC uma vez que a base de cálculo do benefício foi integrada pelas competências 08/93 a 01/96.

A propósito:

**'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC.**

**ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.**

[...]

- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.

- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

(...)" (REsp 413.239/SC, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, DJ de 28/06/2004.)

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesta consonância com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, com fulcro no art 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.021098-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LAURINDA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00050-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*  
(...)

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência

de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).*

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).*

*Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).*

*Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.'* (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

*A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).*

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.*

*De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.'* (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: íntegra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora, como já se disse, direitos e garantias constitucionais tornem relativa a vedação do aproveitamento da prova exclusivamente testemunhal, verifica-se que a Autora não exhibe qualquer documento da profissão de seu marido, do qual pudesse se valer para presumir participação na exploração do regime de economia familiar.

Os depoimentos testemunhais, ademais, apresentam-se vagos, o que inviabiliza o deferimento da pretensão formulada.

Em decorrência, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.045658-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : VITORIA SOARES DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00205-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no lapso de 1959 a 1982. Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por idade.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/13 e 18/66); Prova Testemunhal (fls. 88/90).

A sentença proferida em 25.06.2007 (fls. 92/95), julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o período de 01.01.1964 a 31.12.1964.

Inconformada, apela a autora (fls. 98/101). Assevera, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e a presença dos requisitos ensejadores do benefício requerido.

Por seu turno, apela o INSS (fls. 109/114). Alega a impossibilidade jurídica do pedido e insuficiência de provas. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido

possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, a autora pretende o reconhecimento de atividade rural, soma com tempo incontestado e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por idade. Desse modo, os pedidos são perfeitamente possíveis, razão pela qual o inconformismo da autarquia não merece provimento.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a autora pretende demonstrar o labor rural durante período superior a 23 anos. Contudo, o único documento que faz menção ao labor campesino é a certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 1964, que a anota sua profissão de lavradora.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas, corroboram os documentos juntados. Contudo, os depoimentos são extremamente vagos e não tiveram o condão de comprovar os fatos alegados durante todo o período reconhecido.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que o labor rural restou demonstrado apenas no intervalo reconhecido em sentença.

Ademais, apenas para exaurimento do tema em contenda, mesmo que fosse demonstrada a faina asseverada, os benefícios seriam indevidos ante a ausência de carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, deverá ser computada exceto para fins de carência.

Outrossim, depreende-se da planilha de cálculo de tempo de contribuição que a autora não atingiu o requisito carência. Com efeito, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a autora deveria cumprir a carência de 144 contribuições quando do atingimento do requisito idade, ocorrido em 2005, para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade (nos termos do artigo 48 da norma supracitada) ou 150 para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço requerido em 2006.

Assim, indevidas as aposentadorias requeridas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.016629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERICA APARECIDA DOS SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

No. ORIG. : 06.00.00058-7 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-10-2006 em face do INSS, citado em 15-01-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Evelyn Eduarda Aparecida dos Santos Ferreira, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-02-2006.

A r. sentença, proferida em 12-07-2007, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Lei n.º 6.899/81, observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do Provimento n.º 26/01, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, e subsequentes alterações, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao

pagamento de custas e despesas processuais devidamente comprovadas, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, ressalvadas as parcelas vincendas (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia requerendo, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao duplo grau por força do reexame necessário. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a isenção de custas processuais e a fixação do termo final dos honorários advocatícios na data da sentença, em obediência à Súmula n.º 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão requerendo, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao duplo grau por força do reexame necessário. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a isenção de custas processuais e a fixação do termo final dos honorários advocatícios na data da sentença, em obediência à Súmula n.º 111 do STJ.

Preliminarmente, quanto ao pedido de conhecimento da remessa oficial, há de se observar a nova redação dada pela Lei n.º 10.352/01 ao artigo 475, § 2.º, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: "Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa no mesmo valor".

Destarte, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 21-02-2006 e a sentença fora proferida em 12-07-2007, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Ressalta-se que a Lei n.º 10.352/01 tem aplicação imediata aos processos em curso, não se aplicando o princípio segundo o qual a lei do recurso é a lei vigente ao tempo da decisão impugnada. Ademais, como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-02-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de

*ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 06-03-2006 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 14-01-2006, com Ângelo Antonio Ferreira, qualificado como trabalhador rural (fl. 14). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 41/42.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-02-2006.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de reforma da verba honorária para que a mesma não incida sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4.º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de reforma da verba honorária para que a mesma não incida sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento** para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060088-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA SOARES DE CAMPOS AMARAL

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00125-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-11-2007 em face do INSS, citado em 01-02-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Jonatas Soares de Campos do Amaral, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-11-2005.

A r. sentença, proferida em 09-09-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o

*decisum*, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-11-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 09-08-2006 (fl. 09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 06-12-2005, qualificando a autora e seu marido como lavradores (fl. 09). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-

maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 29/33.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-11-2005.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de conhecer da apelação do INSS no tocante ao pedido de reforma da verba honorária para que se aplique ao caso a Súmula n.º 111 do STJ, uma vez que se trata de benefício a ser pago pelo período determinado de 4 (quatro) meses, não havendo que se falar em prestações vincendas.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito em contrarrazões pela parte autora**, de majoração da verba honorária, por inadequação da via eleita, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de reforma da verba honorária para que se aplique ao caso a Súmula n.º 111 do STJ e, **na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019083-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA MOURA SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.003152-8 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravada objetiva o restabelecimento do valor original do benefício de pensão por morte, deferiu o pedido de antecipação da tutela, determinando ao INSS a suspensão dos descontos impugnados (fls. 21/22).

Sobreveio sentença, que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, em razão do óbito da parte autora (fls. 53/54).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042300-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ANTONIO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : NAIRANA DE SOUSA GABRIEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP  
No. ORIG. : 07.00.02466-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu o recurso de apelação do INSS contra a sentença de procedência do pedido.

Alega a parte recorrente, em síntese, a intempestividade da apelação, contado o prazo da publicação da sentença, haja vista que há advogado constituído nos autos.

Juntada documentação indicativa de que o Dr. Cláudio René D´Afflito, procurador credenciado, representava o INSS, durante o trâmite do feito, antes de tudo, requisitei informações ao juízo de origem a respeito de eventual comunicação do INSS ao cartório, no sentido de que o referido advogado não mais representava a autarquia.

Com a vinda das informações, passo à análise do recurso.

Datada a sentença de 1º de julho de 2009, consta das cópias dos Ofícios PFE/INSS/Ribeirão Preto nºs 328/2008 e 40/2009 que, a partir de 1º de janeiro de 2009 o Dr. Cláudio René D´Afflito não mais representaria o INSS, o qual seria representado por Procuradores Autárquicos Federais, em exercido na sede da Procuradoria do INSS na cidade de Ribeirão Preto.

Assim, não é possível considerar como termo inicial do prazo de interposição do recurso a data da intimação via publicação pela imprensa oficial, uma vez que gozam os Procuradores Federais da prerrogativa de intimação pessoal, desde a edição da Lei nº 10.910/04.

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Destarte, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001899-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIMARA TEIXEIRA DA ROCHA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00102-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-07-2007 em face do INSS, citado em 10-08-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Layza Daniela Teixeira Magalhães, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-01-2003.

A r. sentença, proferida em 17-10-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (20-01-2003), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação dos honorários advocatícios com observância da Súmula n.º 111 do STJ.

Em petição de contrarrazões das fls. 57/68, a parte autora pleiteia a condenação em custas processuais e a majoração dos honorários advocatícios. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação dos honorários advocatícios com observância da Súmula n.º 111 do STJ.

Em petição de contrarrazões das fls. 57/68, a parte autora pleiteia a condenação em custas processuais e a majoração dos honorários advocatícios. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à condenação em custas processuais e à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-01-2003.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 24-01-2003 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 24-01-2003, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 12); e CTPS de seu companheiro, emitida em 04-10-1993, com registros de atividade rural nos períodos de 07-10-1996 a 14-11-1997, 23-03-1998 a 07-02-1999, 08-06-1999 a 04-12-1999, 19-06-2000 a 04-11-2000 e 23-02-2001, sem anotação da data de saída (fls. 17/21). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que

vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 46/47.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-01-2003.

Deixo de conhecer da apelação do INSS no tocante ao pedido de reforma da verba honorária para que se aplique ao caso a Súmula n.º 111 do STJ, uma vez que se trata de benefício a ser pago pelo período determinado de 4 (quatro) meses, não havendo que se falar em prestações vincendas.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito em contrarrazões pela parte autora**, de condenação em custas processuais e majoração da verba honorária, por inadequação da via eleita, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de reforma da verba honorária para que se aplique ao caso a Súmula n.º 111 do STJ, uma vez que se trata de benefício a ser pago pelo período determinado de 4 (quatro) meses **e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002910-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILMARA DOS SANTOS

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00078-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-10-2007 em face do INSS, citado em 30-11-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Adrian Santos do Amaral e Kauan Felipe Santos do Amaral, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 10-06-2003 e 24-04-2007.

A r. sentença, proferida em 20-08-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (10-06-2003 e 24-04-2007), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 10-06-2003 e 24-04-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos, datadas de 10-04-2006 e 03-05-2007 (fls. 12/13), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 27-04-2006, com Adriano do Amaral, qualificado como ajudante geral (fl. 08); CTPS de seu marido, emitida em 17-03-2003, com registros de atividade rural nos períodos de 30-04-2002 a 15-11-2002, 18-01-2005 a 21-02-2005, 24-01-2006 a 04-03-2006 e 02-10-2006 a 01-11-2006 (fls. 10/11); e certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 03-05-2007, qualificando seu marido como ajudante geral (fl. 13). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 52/53.

Outrossim, em que pese a informação de que o marido da autora promoveu sua inscrição no INSS como "carregador (bagagens)" em 04-06-2004, conforme se verifica nas informações constantes no CNIS acostado nas fls. 35/41, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, ressaltando-se, inclusive, que o marido da autora possui diversos registros na CTPS em estabelecimentos rurais (fls. 10/11).

Ainda, no que concerne aos referidos documentos do Sistema DATAPREV, demonstrando que o marido da autora possui um vínculo urbano, insta salientar que tal vínculo se deu por um curto período, inclusive, em período posterior ao nascimento, não descaracterizando assim, a qualidade de rurícola da requerente.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 10-06-2003 e 24-04-2007.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na

Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005038-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA AMARAL DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 07.00.00106-0 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-09-2007 em face do INSS, citado em 05-10-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Daniel Oliveira Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 10-12-2006.

A r. sentença, proferida em 09-10-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 10-12-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 12-12-2006 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 11-10-2001, com Claudenício Jenuário da Silva, qualificado como trabalhador rural (fl. 13); certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 12-12-2006, qualificando seu marido como lavrador (fl. 14); e CTPS de seu marido, emitida em 23-03-2005, com registros de atividade rural nos períodos de 01-02-2005 a 11-11-2005 e 26-04-2006, sem anotação da data de saída (fls. 15/16). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.  
2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4.Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 51 e 54/55.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 10-12-2006.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007192-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA PAIVA DA COSTA

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00005-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-01-2008 em face do INSS, citado em 11-03-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Diana Aparecida Costa, considerando-se a data do parto ocorrido em 06-03-2003.

A r. sentença, proferida em 25-11-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios, bem como a observância da Súmula n.º 111 do STJ.

Em petição de contrarrazões nas fls. 44/46, a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios, bem como a observância da Súmula n.º 111 do STJ.

Em petição de contra-razões nas fls. 44/46, a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação pela parte autora quanto a majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 06-03-2003.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 28-10-2004 (fl. 09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 20-07-1996, com Odair Honório da Costa, qualificando ambos os nubentes como lavradores (fl. 08) e certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 27-03-2003, qualificando seu marido como lavrador (fl. 09). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 31/34.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 06-03-2003.

Deixo de conhecer da apelação do INSS no tocante ao pedido de reforma da verba honorária para que se aplique ao caso a Súmula n.º 111 do STJ, uma vez que se trata de benefício a ser pago pelo período determinado de 4 (quatro) meses, não havendo que se falar em prestações vincendas.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito em contrarrazões pela parte autora**, de majoração da verba honorária, por inadequação da via eleita, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de reforma da verba honorária para que se aplique ao caso a Súmula n.º 111 do STJ, uma vez que não há prestações vincendas e, **na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.009358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : THIAGO ROBERTO HASS LACERDA

ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00069-8 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.010826-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA AGUDO OLER

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 07.00.00146-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no lapso de 01.01.1965 a 28.02.2001. Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/37); Prova Testemunhal (fls. 79/80).

A sentença proferida em 18.09.2008 (fls. 75/77), julgou procedente o pedido, para reconhecer e condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data da citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em R\$400,00 (quatrocentos reais). Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 82/93). Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e necessidade de indenização. Por fim faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*
- IV - declaração do Ministério Público;*
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*
- VII - bloco de notas do produtor rural;*
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a autora pretende demonstrar o labor rural durante período superior a 36 anos. Contudo, o único documento que faz menção ao labor campesino é a certidão de seu casamento, celebrado em 1973, que anota a profissão de lavrador de seu cônjuge.

Ademais, não obstante a possibilidade da extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos caso do trabalho em regime de economia familiar, na qual é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família), sequer restou demonstrado a continuidade do mouteiro de seu consorte.

De encontro ao documento, a partir de 1972, segundo consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o sr. Ginez Oler trabalhou devidamente registrado em atividade urbana, de agosto 1972 a setembro de 1981, sendo que foi aposentado por invalidez em 01.06.1982.

Observe-se, também, que é insuficiente para comprovação do trabalho rural supostamente desenvolvido, a documentação em nome de seu genitor, porque não se pode a firmar daí que também os filhos desempenhavam a mesma atividade.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas, em depoimentos extremamente vagos e em confronto ao apurado na base de dados do INSS, não tiveram o condão de comprovar os fatos alegados.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrado o labor rural asseverado.

Ademais, apenas para exaurimento do tema em contenda, mesmo que fosse demonstrada a faina asseverada, o benefício seria indevido ante a ausência de carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

***"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)*

Assim, indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausentes os requisitos previstos no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido da autora, que está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PRISCILA DOMICIANO

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

No. ORIG. : 07.00.00165-0 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-08-2007 em face do INSS, citado em 07-11-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Marcos Domiciano da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-08-2007.

A r. sentença, proferida em 23-09-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, consistente em 1/12 avos da soma dos doze últimos salários de contribuição, apurados em períodos não superiores a quinze meses, sem prejuízo do 13.º salário, devendo ser pago de uma só vez, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, devendo ser cobrados através de precatório, podendo optar a requerente pela incidência do art. 128 da Lei n.º 8.213/91. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, a fim de que seja anulada a sentença, com o consequente retorno dos autos para abertura de prazo para elaboração de defesa de mérito e produção de provas. No mérito, sustenta que a autora teria de comprovar o efetivo exercício de atividade laborativa, e não somente a sua qualidade de segurada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, a fim de que seja anulada a sentença, com o consequente retorno dos autos para abertura de prazo para elaboração de defesa de mérito e produção de provas. No mérito, sustenta que não haveria nos autos um início de prova material a comprovar a condição de trabalhadora rural.

Preliminarmente, rejeito a alegação de cerceamento de defesa, a fim de que seja anulada a sentença, com o consequente retorno dos autos para abertura de prazo para elaboração de defesa de mérito e produção de provas, uma vez que a autarquia, de posse de todo o conteúdo processual, inclusive dos documentos das fls. 30 e 35/37, optou por não apresentar sua defesa de mérito ainda que lhe tenha sido conferido prazo para sua apresentação na fl. 46v. Ademais, a dilação probatória do presente feito forneceu ao MM. Juízo *a quo* elementos necessários à resolução da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-08-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 22-08-2007 (fl. 30), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

Registre-se que, a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada **conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.**

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei n.º 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurado. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade. 2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "*reformatio in pejus*". 3. Agravo interno parcialmente provido."

(TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 1176139, Relator Des. Jediael Galvão, DJ 05/09/2007).

No presente caso, a filiação da requerente junto ao Instituto restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 12-12-2002, com registros de atividade de auxiliar de comércio a partir de 18-09-2006, sem anotação da data de saída (fls. 36/37) e documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registro de atividade a partir de 18-09-2006, constando sua última remuneração cadastrada em julho de 2007 (fls. 22/27), mantendo, assim, a qualidade de segurada até a data do nascimento de seu filho (art. 15 da Lei n.º 8213/91).

Ainda, no que concerne às divergências quanto a data de rescisão do contrato de trabalho, ressalte-se, que o MM. Juiz *a quo* bem fundamentou o *decisum* quando afirmou: "*Trouxe aos autos cópia da CTPS (fl. 35/37) onde a qualifica como empregada referente ao período de registro a partir de 18-09-2006. O próprio INSS comprovou as fls. 23/25 a filiação ao Regime Geral de Previdência Social. Embora não há nos autos prova de sua rescisão contratual, a própria autora declinou inicialmente a data de 28.01.2007 (fl. 02). Levando-se em conta a informação da autora, e aplicando-se o artigo 15 da Lei 8.213/91, tem-se que a qualidade de segurada mantém-se por doze meses após a cessação das contribuições e portanto até o dia 16.02.2008. (...) O parto ocorreu em 19.08.2007 (fl. 30), momento em que a autora mantinha a qualidade de segurada e desta forma, comprovada a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, na data do parto, bem como o nascimento do filho, tem direito ao benefício pretendido, na forma do artigo 71 e seguintes da Lei 8.213/91. (...)*" (fls. 52/53)

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-08-2007.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015074-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA DA SILVA ARAUJO PEREIRA

ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO

No. ORIG. : 08.00.00059-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-07-2008 em face do INSS, citado em 22-08-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Lyvian Karla Araujo Pereira e Leonardo Fhylyp Araujo Pereira, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 18-03-2004 e 15-06-2005.

A r. sentença, proferida em 19-03-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 8 (oito) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 18-03-2004 e 15-06-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos, datadas de 22-03-2004 e 20-06-2005 (fls. 28/29), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 26-02-2005, com Alberto Ramiro Pereira, qualificando ambos os nubentes como diaristas (fl. 15); CTPS própria, emitida em 14-03-2002, com registros de atividade rural nos períodos de 18-03-2002 a 29-11-2002, 16-06-2003 a 21-07-2003, 09-01-2006 a 06-03-2006, 26-06-2006 a 29-09-2006, 03-04-2007 a 01-08-2007 e 02-06-2008, sem anotação da data de saída (fls. 16/19); e CTPS de seu marido, emitida em 19-10-2000, com registros de atividade rural nos períodos de 25-10-2000 a 03-03-2001, 01-05-2001 a 13-12-2001, 16-06-2003 a 21-07-2003, 18-03-2005 a 15-06-2005, 18-07-2005 a 21-09-2005, 01-11-2005 a 01-12-2005, 09-01-2006 a 06-03-2006, 26-06-2006 a 26-09-2006, 02-05-2007 a 01-08-2007, 06-11-2007, sem anotação da data de saída, 06-02-2008 a 07-05-2008 e 02-06-2008, sem anotação da data de saída (fls. 21/27). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade

de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 60/62.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 18-03-2004 e 15-06-2005.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026139-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : IRENE DE OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00021-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18.02.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 22.09.2005, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em

Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde a data do encerramento administrativo (26.12.2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que "não apresenta a autora condições clínicas geradoras de incapacidade laborativa" (fl. 146).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.***

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028304-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CREUSA APARECIDA DA SILVA PERISSIN

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00066-1 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no lapso de 02.12.1968 a 06.11.1976 e o trabalho urbano, como empregada doméstica, de 07.11.1976 a 30.04.1996. Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/17); Prova Testemunhal (fls. 46/48).

A sentença proferida em 11.02.2009 (fls. 51/54), julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o intervalo de 31.07.1977 a 30.07.1982.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 56/58). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para demonstrar o labor reconhecido.

Por seu turno, recorre a autora (fls. 60/63). Assevera, em síntese, a comprovação integral do tempo trabalhado e a presença dos requisitos ensejadores do benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Do mesmo modo, no que tange ao trabalho urbano, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

No caso em tela, os documentos juntados não anotam a profissão rural ou doméstica da autora.

Com efeito, o título eleitoral anota a profissão "do lar" e no mesmo sentido as certidões de casamento e nascimento dos filhos, as quais, ainda, retratam seu cônjuge como motorista.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados no período pleiteado, visto que como ressaltado, desacompanhado de início de prova material produzido em nome da parte autora, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Nessa esteira, a Súmula 149 do STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Assim, indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausentes os requisitos previstos no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora e dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. A autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030442-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSEFINA NERY

ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE COLUCCI SPEGLICH

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00041-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no lapso de 1970 a 1977. Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/52).

A sentença proferida em 14.05.2009 (fls. 86/87), julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora (fls. 59/61). Requer a nulidade da sentença, em razão de não ter sido permitida a produção de prova testemunhal.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

A sentença deve ser mantida.

Com efeito, em razão da ausência de início de prova documental, inviável a produção de prova testemunhal, pois não é suficiente para demonstrar, solitariamente, tempo de serviço rural.

Nessa esteira, a Súmula 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ademais, as declarações de terceiros - extemporâneas ao interregno em contenda - não se consubstancia em início de prova material. Nesse sentido, é matéria pacífica nesta E. Corte, que esses tipos de declarações, produzidas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não constituem prova apta ao fim desejado. Confira a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ). III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de

*serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região). IV - Apelação do autor improvida".*

(AC 2007.03.99.021881-1/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, v.u, DJ 28.10.2008, DJF3 de 05.11.2008).

Assim, indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausentes os requisitos previstos no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.032228-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA PATERLINI  
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00004-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no lapso de 1966 a 1976. Aduz que somado ao tempo incontestado, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/36); Prova Testemunhal (fls. 62/63).

A sentença proferida em 09.06.2009 (fls. 58/61), julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural alegado. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 75/83). Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e a ausência dos requisitos ensejadores do benefício perseguido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a autora pretende demonstrar o labor rural durante período superior a 10 anos. Contudo, nenhum documento anota a atividade da autora.

Nesse sentido, o único documento que faz menção à profissão, certidão do casamento celebrado em 18.02.1978, retrata-a como estudante. Já seu cônjuge, à época, declarava-se operário.

Observe-se, também, que é insuficiente para comprovação do trabalho rural supostamente desenvolvido, a documentação em nome de seu genitor, porque não se pode a firmar daí que também os filhos desempenhavam a mesma atividade.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados no período pleiteado, visto que como ressaltado, desacompanhado de início de prova material produzido em nome da parte autora, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Nessa esteira, a Súmula 149 do STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Assim, indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausentes os requisitos previstos no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido da autora, que está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : APARECIDO ANTONIO BENTO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00078-0 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em razões recursais, a parta Autora, alega, em síntese, que a r. sentença deve ser anulada para regular processamento e determinando-se a produção de prova oral. Subsidiariamente, sustenta que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida julgou **improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, consoante o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91. Nota-se que o MM Juiz, entendendo que a matéria encontrava-se suficientemente provada, julgou a lide, não determinando a produção da prova testemunhal, conforme requerido pela parte Autora em sua petição inicial.

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

*"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;*

*II -quando ocorrer a revelia."*

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como, a parte Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar a sua incapacidade física e qualidade de segurado.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"*

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso em tela a parte Autora protestou por provas técnicas em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à sua situação física e qualidade de segurado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como definir se ele trabalhou até a ocorrência das moléstias, ou se houve agravamento.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, segue ensinamento doutrinário:

*"(...)*

*Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"*

No caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova testemunhal, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, *ex officio*, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Código de Processo Civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar diante da desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito, o julgado subdito:

*"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).*

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.***

*1. Não obstante isso, por entender se tratar de matéria de direito e fática já instruída documentalmente, foi determinada conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático sentenciado, julgando improcedente o pedido, porque não foi comprovados os requisitos legais para concessão do benefício em análise pela autora.*

*2. Saliencia-se que a incapacidade da autora e de sua família em prover seu sustento, necessitava ser provado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se ela e seu marido residem em imóvel próprio ou alugado; se há muitas despesas, principalmente com remédios, visto tratar-se de casal de idosos; a existência ou não de ajuda financeira de familiares, filhos, etc. No entanto, esta prova não foi produzida, por ter havido julgamento antecipado da lide, revelando-se incongruente a r. sentença.*

*3.Sentença anulada.*

4. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

5. Mérito da apelação da autora prejudicado."

(TRF 3A. Região; AC nº 2004.03.99.005319-5 Rel Des. Fed. Leide Pólo, 7a. Turma, julg. em 03.05.2004).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, mister se faz a constatação da qualidade de segurado e do início da efetiva incapacidade física para o trabalho através da realização de audiência de instrução e julgamento, com oitiva de testemunhas.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da parte Autora para anular a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para produção de prova testemunhal e reapreciação do mérito.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034622-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TERESINHA DA ROCHA

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00005-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 01/07/2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do indeferimento do pedido na esfera administrativa, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e juros de mora.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício bem como a fixação dos juros de mora devem ser mantidos nos termos da sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036800-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZIANE DE MELLO LEITE  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
No. ORIG. : 08.00.00092-0 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-09-2008 em face do INSS, citado em 06-10-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de suas filhas Cristiane Leite do Amaral e Evelyn Leite do Amaral, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 17-10-2004 e 18-01-2008.

A r. sentença, proferida em 28-05-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar a condenação ao pagamento do benefício de salário-maternidade no valor correspondente a "um salário mínimo mensal durante 4 meses", quando o correto seria "um salário mínimo mensal durante 4 meses para cada criança", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 17-10-2004 e 18-01-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento das filhas, datadas de 18-11-2004 e 11-02-2008 (fls. 07/08), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: CTPS de seu companheiro, emitida em 17-01-2002, com registros de atividade rural nos períodos de 22-03-2002 a 03-11-2005 e 18-10-2006 a 04-12-2007 (fls. 09/10). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 34/37 e 57/62.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que*

*comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).*

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 17-10-2004 e 18-01-2008.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, , **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "um salário mínimo mensal durante 4 meses para cada criança" em substituição à "um salário mínimo mensal durante 4 meses" e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037031-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : SEBASTIANA MERCEDES DA SILVA

ADVOGADO : IVANI MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00021-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no lapso de janeiro de 1958 a abril de 1989 e junho de 1990 a setembro de 2001. Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/14); Prova Testemunhal (fls. 61/62).

A sentença proferida em 04.11.2008 (fls. 82/86), julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora (fls. 88/100). Assevera, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e a presença dos requisitos ensejadores do benefício vindicado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a autora pretende demonstrar o labor rural durante período superior a 30 anos. Contudo, o único documento que faz menção ao labor campesino é a certidão de seu casamento, que anota a profissão de lavrador de seu cônjuge.

Ademais, não obstante a possibilidade da extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos caso do trabalho em regime de economia familiar, na qual é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família), sequer restou demonstrado a continuidade do mourejo de seu consorte.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas, em depoimentos extremamente vagos, não tiveram o condão de comprovar os fatos alegados.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrado o labor rural asseverado.

Ademais, apenas para exaurimento do tema em contenda, mesmo que fosse demonstrada a faina asseverada, o benefício seria indevido ante a ausência de carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

***"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)*

Assim, indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausentes os requisitos previstos no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037112-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA INES DE FARIA PIRES

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00395-2 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 20-05-2009, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 03-07-2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso I e parágrafo único, inciso I do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso I, do referido diploma legal, por ausência de comprovação da condição de segurada da parte autora e por falta de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais. Irresignada, apelou a parte autora, alegando que os documentos juntados aos autos demonstram a sua qualidade de segurada e que é desnecessário prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.**  
**DECIDO**

A r. sentença, proferida em 03-07-2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso I e parágrafo único, inciso I do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso I, do referido diploma legal, por ausência de comprovação da condição de segurada da parte autora e por falta de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais. Irresignada, apelou a parte autora, alegando que os documentos juntados aos autos demonstram a sua qualidade de segurada e que é desnecessário prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. - RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Resta examinar se a petição inicial revela-se inepta.

A processualística estabelece que para se ingressar em juízo é preciso uma petição inicial - pressuposto de formação do processo - e, para se obter um provimento jurisdicional de mérito é preciso que esta petição seja apta - pressuposto de desenvolvimento do processo -, ou seja, que contenha os elementos da ação, no caso em tela a causa de pedir próxima e remota.

No presente caso, a inicial ofertada pela autora apresenta os elementos mínimos para o regular processamento do feito, esclarecendo que se trata de rurícola, apresentando, como início de prova, a sua certidão de casamento na qual ela é qualificada como lavradeira - fl. 15, bem como indica estar acometida de males, que originaram a sua incapacidade laborativa (atestado médico da fl. 16), visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Desta forma, a petição inicial, apesar de sucinta, evidencia a presença dos fundamentos fáticos e jurídicos a embasar a pretensão veiculada e de modo a ensejar a devida prestação jurisdicional, razão pela qual não há que se falar em inépcia da petição inicial.

Verifica-se que a caracterização da condição de segurada da parte autora é questão de mérito, a ser apreciada diante do conjunto probatório, após o encerramento da fase de instrução.

Por derradeiro, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve expressa apreciação do referido pedido em primeira instância.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038124-0/MS  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ILDO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00074-6 1 Vr PARANAIBA/MS  
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 08-01-2009, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, a partir da data em que implementou o requisito etário (12-12-2004) ou desde a data de eventual requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 22-08-2009, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.**  
**DECIDO**

A r. sentença, proferida em 22-08-2009, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-*

juiz" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- **PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.**

**- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

**- RECURSO PROVIDO."**

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038349-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARCIA REGINA DA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00996-4 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 25-03-2009, em face do "Instituto de Previdência Municipal de Paranaíba/MS (PREVIM)", pleiteando o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

A r. sentença, proferida em 22-08-2009, indeferiu a petição inicial, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.**

**DE C I D O**

A r. sentença indeferiu a petição inicial, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Por derradeiro, observo que a parte autora indicou na exordial como réu o "Instituto de Previdência Municipal de Paranaíba/MS (PREVIM)", o que não corresponde ao que consta dos documentos das fls. 18 e 26, tampouco das petições das fls. 49, 53 e 65/72. Assim, evidenciado o erro material, após o retorno dos autos à Vara de origem, a parte autora deverá ser intimada a aditar a inicial, indicando o nome correto do réu.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA ANGELA DA SILVA BENITES

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00170-2 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 12.03.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação nas verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega em síntese que preenche os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opina pela anulação do processo a partir do momento em que deveria ter sido intimado o *parquet* em primeiro grau, restando prejudicada a apelação da parte Autora.

Cumprido decidir.

O **amparo assistencial** está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 2º definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 2º da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos. O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

Compulsando os autos verificou-se a falta de intimação do Órgão Ministerial e, por conseguinte, a ausência de manifestação do Ministério Público em primeiro grau.

De acordo com a outorga do artigo 127 da Constituição Federal e artigos 82 e 246 do Código de Processo Civil é necessário a manifestação do *parquet* sob pena de nulidade. Ademais, a própria Lei nº 8.742/93 em seu artigo 31 determina que é necessário a intimação cabendo ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Ademais, o artigo 82, inciso III, do Código de Processo Civil, prevê as hipóteses em que é necessária a intervenção do Ministério Público:

*"Art. 82. Compete ao Ministério Público:*

*III - nas causas em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte" (grifos espontâneos)*

A intimação é obrigatória, sob pena de nulidade, conforme preceitua o artigo 246 do Código Processual Civil:

*"Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."*

A propósito, convém transcrever alguns julgados proferidos nesta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DIAGNOSTICADA DOENÇA MENTAL INCAPACITANTE. NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO MP. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. PREJUÍZO À PARTE. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.**

*- Ao ser apresentado o diagnóstico de incapacidade "física e mental" devem ser tomadas as medidas cabíveis a resguardar o interesse do incapaz, quais sejam, nomeação de curador e intimação do Ministério Público para intervir no processo, pois sua função de defender o interesse social, foi-lhe outorgada pelo artigo 127 da Constituição Federal.*

*- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.*

*- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.*

*- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.*

*- Anulação, de ofício, dos atos processuais, desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.*

*- Agravo retido e recurso da parte autora prejudicados.*

*(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 2003.03.99.030054-6, DJ 18.11.2004, p. 359)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 246 DO CPC. PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.**

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei"(art. 31).
  2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).
  3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.
  4. Recurso prejudicado.
- (TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, AC nº 2002.03.99.003788-0, DJ 12.11.2002, p. 402)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho a matéria preliminar argüida pelo Ministério Público Federal, para anular a r. sentença; e determino o retorno dos autos à vara de origem, restando prejudicada a análise da apelação.**

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042378-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : GLEICI OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00062-5 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 30-07-2009, em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de suas filhas Michele dos Santos Duarte e Amanda dos Santos Duarte, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 23-02-2004 e 03-10-2007, respectivamente.

A r. sentença, proferida em 06-08-2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.**

**DE C I D O**

A r. sentença, proferida em 06-08-2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- **PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.**

- **O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

- **RECURSO PROVIDO."**

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : VIVIANE FERREIRA DE NOVAIS

ADVOGADO : KELLY CHRISTINE SOARES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00168-2 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 02-09-2009, em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Raíssa Novais Santana, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-12-2005.

A r. sentença, proferida em 09-09-2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.**

**DE C I D O**

A r. sentença, proferida em 09-09-2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.05.012779-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : APARECIDO MARCOLINO DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 18-09-2009, em face do INSS, pleiteando a desaposentação da parte autora seguida pela concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o preenchimento dos requisitos legais.

A r. sentença, proferida em 30-09-2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso I, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Custas na forma da lei.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.**

**D E C I D O**

A r. sentença indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso I, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000005-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JOAO PAULO DE ALMEIDA BEGA incapaz e outro

: JOAO VITOR DE ALMEIDA BEGA incapaz

ADVOGADO : FERNANDES JOSÉ RODRIGUES

REPRESENTANTE : CLEUSA DE ALMEIDA BEGA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00171-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO PAULO DE ALMEIDA BEGA e Outro (incapazes) em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 4ª Vara de Penápolis/SP que, nos autos de ação previdenciária em que os ora agravantes objetivam a concessão de benefício assistencial, concedeu-lhe o prazo de 60 dias para comprovarem a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, "sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa", também constando da decisão que não é o caso de exigência de exaurimento da via administrativa, mas sim de prova de resistência da parte contrária, a fim de que se caracterize o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, "na feliz expressão de Carnelluti "(fls. 31/33).

Aduzem, em síntese, que não efetuaram requerimento administrativo, ajuizando a ação diretamente, levando em consideração a Súmula nº 09 deste Regional, bem como o disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, também invocando o conteúdo da Súmula nº 213 do extinto TFR.

É o breve relatório. Decido.

Os agravantes são beneficiários da justiça gratuita (fl. 31), estando isentos do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a sutileza com que o juiz da causa decidiu, destacando a necessidade de que haja, no mínimo, resistência da parte contrária, no caso o INSS, não tendo exigido a comprovação do exaurimento da via administrativa, na prática nada mais é do que criar exigências não previstas em lei, quando a Constituição Federal garante à parte que receba a prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

(...)

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

*Recurso improvido."*

*(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.*

*O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*RECURSO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício postulado na ação originária.

Comunique-se. Intimem-se.

**Dê-se ciência ao Parquet Federal.**

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : APARECIDA MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ DE QUEIROZ SOUZA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP

No. ORIG. : 08.00.01506-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que recebeu o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que o recurso de apelação é intempestivo, tendo em vista que o prazo para a interposição de recurso contra sentença proferida em audiência se inicia na data de sua realização, uma vez que as partes foram devidamente intimadas para comparecerem à mesma.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Não assiste razão a parte agravante.

No presente caso, de fato, o INSS foi devidamente intimado da realização da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 29/07/2009.

No entanto, como deixou de comparecer à mesma, não se pode presumir sua intimação para o conhecimento do teor da sentença proferida, uma vez que somente as partes presentes saem intimadas do ato, conforme ata abaixo transcrita:

*"... Publicada em audiência, saem os presentes intimados. Registre-se..."*.(destaque nosso)

Além disso, os documentos acostados aos autos não lograram comprovar a intimação do INSS da sentença proferida em audiência, uma vez que os documentos acostados nas fls. 66 e 68 referem-se a intimação do Gerente da APS de Sorocaba/SP para o cumprimento da decisão que deferiu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

A intimação da sentença é pessoal e dirigida à Procuradoria Especializada da autarquia.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino, após cumpridas as formalidades legais, a remessa dos autos à vara da origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000308-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANACLETA GAUTO QUINTANA

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS

No. ORIG. : 05.00.00411-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Sete Quedas que, em execução de sentença, rejeitou o pedido de reconsideração acerca do pagamento de custas processuais.

Em suma, ao declarar extinta a execução de sentença, o juízo *a quo* determinou que o requerido efetuasse o recolhimento de custas processuais do processo executório, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei Estadual nº 1.936/98, com redação dada pela Lei 3.002/05 (fl. 27).

Outrossim, segundo consta, sendo intimado o Procurador do INSS, na data de 09 de julho de 09, para recolhimento das custas, sobreveio manifestação do Procurador Federal no sentido de que o INSS é isento de custas processuais (fl. 30). Seguiu-se, por fim, pronunciamento judicial, indeferindo o pedido formulado, porque devida a condenação do INSS em custas (fls. 31/32) e, contra essa decisão, foi interposto o presente.

Verifico que a parte agravante pretende, na verdade, discutir, no presente, questão já atingida pela preclusão temporal. Tanto assim, que da petição de interposição do recurso, consta expressamente que o INSS não se conforma com a decisão *que rejeitou o pedido de reconsideração acerca do pagamento de custas processuais* (fl. 02).

Outrossim, não impugnada, no tempo e modo devidos, neste agravo não se pode discutir a exigência do pagamento das custas, em face da preclusão da questão.

Destarte, sendo inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001442-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : FRANCISCO CORSATTO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.26.005841-9 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão, de fls. 119 dos autos principais, proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação versando benefício previdenciário.

Verifica-se que o recurso foi interposto sem a apresentação das peças mencionadas no artigo 525 do Código de Processo Civil. Dessa forma, mostra-se manifesta a inadmissibilidade do recurso pela falta de peças que deveriam instruí-lo.

Dentro desse contexto, cumpre observar, ainda, que a ocorrência da preclusão consumativa impede a juntada posterior das peças faltantes.

Por esse motivo, não conheço deste agravo.

Destarte, por inadmissibilidade, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se este autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002428-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ROBERVAL APARECIDO DE GOES RODRIGUES

ADVOGADO : SILVIO CARLOS LIMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00398-0 3 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação, visando o restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, postergou a análise do pedido de antecipação dos efeitos para após a vinda aos autos de todos os elementos do processo, devendo ser analisada após a perícia médica oficial.

Sustenta a parte agravante, em suma, que juntou documentação suficiente a respeito da sua incapacidade para o labor, bem como que foi realizada a perícia médico oficial, devendo ser deferido o pedido de tutela antecipada, tendo o benefício caráter alimentar..

A decisão agravada não indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, mas apenas postergou a sua análise. Entendo lícito que o juiz, concluindo pela necessidade da resposta do réu ou de uma maior dilação probatória para a verificação do direito alegado, postergue a análise do pedido antecipatório, não podendo o tribunal concedê-lo, em substituição ao juiz de primeiro grau, salvo se evidentes os danos graves que possam resultar da decisão e os pressupostos da tutela antecipada.

"In casu", estando no gozo do auxílio-doença, o autor recebeu alta do INSS em 08.06.08 e instruiu o feito com documentação médica produzida unilateralmente, sem o crivo do contraditório. Ademais, a parte recorrente não provou o *periculum in mora* que fundamenta o seu pedido, alegando, tão-somente, a natureza alimentar do benefício e, levando em conta o tempo decorrido entre as datas do ajuizamento da ação e da cessação do benefício, não foi demonstrada de forma patente a existência de risco de dano concreto.

Assim, não antevejo uma situação peculiar caracterizadora da excepcionalidade do caso.

Portanto, neste contexto, pode o juiz entender necessário buscar mais elementos para formar a persuasão a respeito dos pressupostos da medida (CPC, artigo 273, incisos I e II), estando justificada a postergação da análise do pedido de tutela antecipada, e, por conseguinte, o despacho não é passível de vulneração.

Nesse sentido é assente a jurisprudência deste C. Tribunal, "in verbis":

#### *PROCESSUAL CIVIL: TUTELA ANTECIPADA APRECIADA APÓS RESPOSTA DO RÉU. ADMISSIBILIDADE.*

*I - Quando o pedido de tutela antecipada não contém "ab initio" os requisitos necessários à sua concessão surge a prerrogativa do Juiz postergar seu exame ao advento da resposta do réu.*

*II - A decisão que condiciona a apreciação do pleito de tutela antecipatória de mérito à juntada da resposta não está eivada de ilegalidade e nem encerra caráter teratológico, notadamente quando inexistentes "ab initio" os elementos essenciais à sua concessão.*

*III - Agravo improvido.*

*(TRF/3ª Região, AG 2001.03.00.005738-3, Desembargadora Federal Marianina Galante, 2ª Turma, DJU 07.11.02, pág. 343).*

#### *PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PROVIMENTO JUDICIAL POSTERGADO À APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO PELO RÉU. ATO DECISÓRIO MOTIVADO E EXARADO CONFORME A LEI PROCESSUAL CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Em sede do pedido de tutela antecipada é lícito ao magistrado, quando não convencido da plausibilidade do direito pretendido pela parte ou da existência de dano que lhe seja irreparável, postergar a decisão do provimento acautelatório para o momento processual oportuno.*

*II - Entendendo o magistrado não presentes, de imediato, os requisitos exigidos no art. 273 do CPC, correto o despacho que condicionou à apreciação e decisão da medida antecipatória à apresentação da resposta da parte adversa, em observância ao princípio do contraditório.*

*III - Agravo improvido.*

*(TRF/3ª Região, AG 98.03.079954-1, Desembargador Federal Arice Amaral, 2ª Turma, DJU 04.10.00, pág. 237).*

#### *PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXAME POSTERGADO PARA APÓS A RESPOSTA. POSSIBILIDADE. SUPRIMENTO DE INSTÂNCIA.*

*I. Está dentro da discricionariedade do Juízo a análise do pedido inicial, antes ou após a resposta do réu.*

*II. Acarreta o suprimento de um grau de jurisdição o exame de tutela antecipada pelo Juízo "ad quem", na hipótese de o pedido haver sido postergado para momento posterior à resposta.*

*(TRF/3ª Região, AG 98.03.000863-3, Desembargador Federal Batista Pereira, 3ª Turma, DJ 04.08.99, pág.367).*

#### *PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APRECIÇÃO DO PEDIDO APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO - AUSÊNCIA DE POTENCIAL LESIVIDADE.*

*1. Agravo regimental não analisado, vez que suas razões se confundem com as do agravo de instrumento, ora julgado.*

*2. Ato do juiz que reserva a apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vinda da contestação em nada lesa eventual direito do agravante, não havendo relevância na fundamentação trazida com o recurso, pois a impugnação deve ser voltada especificamente para a decisão da qual resulta lesão a eventual direito da recorrente.*

*3. A concessão do provimento pleiteado sem a manifestação do juiz de primeiro grau implica suprimir um grau de jurisdição e malferir o princípio do juiz natural.*

4. *Decisão mantida.*

5. *Agravo a que se nega provimento.*

(TRF/3ª Região, AG 98.03.010108-0, Desembargadora Federal Marli Ferreira, 6ª Turma, DJ 10.06.1998, pág. 370).

Destarte, sendo manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2010.03.99.002450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : ADILSON FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : LEANDRA DE CASSIA GIRARD

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00069-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 22.04.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.06.2008, em que pleiteia a a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, requer a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Assim ficou decidido na r. sentença de primeiro grau, proferida em 15 de maio de 2009: "(...) julgo procedente o pedido (...) para conceder ao autor o auxílio-doença a partir do dia subsequente ao da alta médica. As parcelas em atraso sofrerão correção monetária e juros de 1% ao mês. Condene o réu, outrossim, em honorários advocatícios de 15% sobre as parcelas vencidas até a presente data. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição."

A autarquia-ré opôs embargos de declaração sustentando a ocorrência de omissão e pugnando pela fixação da condenação no período de 12.04.2008 a 11.09.2008.

Em 24.08.2009, o MM juiz *a quo* acolheu os embargos de declaração proferindo a seguinte decisão (fl. 99): "Como se restabeleceu administrativamente o benefício (fls. 98), o autor fará jus ao auxílio-doença entre a data da alta médica - 12.4.2008 - até a cessação - 11.9.2008."

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.*

*II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

*In casu*, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 12 de abril de 2008 a 11 de setembro de 2008, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial. Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.*

*- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.*

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a remessa oficial é manifestamente inadmissível e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal